



ہدایہ جلد ثالث اور رابع میں موجود 230 اصول
ترجمہ، تشریح اور تخریج کے ساتھ

أصول ہدایہ



تالیف

مولانا محمد نعمان صاحب
استاذ حدیث جامعہ انوار العلوم مہران ٹاؤن کورنگی کراچی

مکتبہ الملتین

..... فهرست مضامين اصول هدايه ثالث ❁

صفحه نمبر	مضامين
-----------	--------

كتاب البيوع

٢٥	(١) الْمَوْضُوعُ لِلْإِخْبَارِ قَدْ أُسْتُعْمِلَ فِي الْإِنْشَاءِ
٢٦	(٢) الْمَجْلِسُ جَامِعُ الْمُتَفَرِّقَاتِ
٢٧	(٣) الْجَهَالَةُ الْمُفْضِيَةُ إِلَى الْمُنَازَعَةِ تَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ
٢٨	(٤) كُلُّ مَا وَقَعَ عَلَى مِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ لَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ وَصْفًا
٢٩	(٥) الْوَصْفُ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ
٣٠	(٦) الْوَصْفُ قَدْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْأَصْلِ بِإِفْرَادِهِ بِالذِّكْرِ

فصل من باع دارا دخل بناؤه في البيع

٣٢	(٧) الْمُطْلَقُ مِنَ الْأَلْفَاظِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمُتَفَاهِمِ فِي الْعُرْفِ
٣٣	(٨) مَا كَانَ مُتَّصِلًا بِالْمَبِيعِ اتَّصَالَ قَرَارٍ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ
٣٤	(٩) كُلُّ شَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ فَهُوَ مُفْسِدٌ لِلْبَيْعِ
٣٥	(١٠) تَعَذُّرُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ يُفْسِدُ الْبَيْعَ
٣٦	(١١) إِنْ كُلُّ مَا يَجُوزُ إِيْرَادُ الْعَقْدِ بِإِنْفِرَادِهِ يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْدِ

باب خيار الشرط

٣٨	(١٢) خِيَارُ الشَّرْطِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْبَدَلِ عَنْ مِلْكٍ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ
----	------------------------------------------------------------------------------------

٣٩	(١٣) لَا يَجُوزُ اجْتِمَاعُ الْبَدَلَيْنِ فِي مِلْكِ رَجُلٍ وَاحِدٍ
٣٠	(١٤) الْإِرْثُ فِيمَا يَقْبَلُ الْإِنْتِقَالَ
٣١	(١٥) اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِغَيْرِهِ جَازٌ اسْتِحْسَانًا

باب خيار الرؤية

٣٣	(١٦) رُؤْيَةُ جَمِيعِ الْمَبِيعِ غَيْرُ مَشْرُوطٍ
٣٣	(١٧) التَّشْبِيهُ يُقَامُ مَقَامَ الْحَقِيقَةِ فِي مَوْضِعِ الْعَجْزِ
٣٥	(١٨) إِنَّ رُؤْيَا الْوَكِيلِ كَرُؤْيَا الْمُوَكَّلِ

باب خيار العيب

٣٦	(١٩) الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ فِي اخْتِلَافِ مِقْدَارِ الْمَقْبُوضِ
٣٨	(٢٠) لَا اسْتِحْقَاقَ لَا يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّفَقَةِ

باب البيع الفاسد

٣٩	(٢١) بَيْعُ مَا هُوَ غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ لَا يَجُوزُ
٥١	(٢٢) بَيْعُ مَا فِيهِ غَرَرٌ لَا يَجُوزُ
٥٢	(٢٣) إِفْرَادُ التَّابِعِ بِالْبَيْعِ لَا يَجُوزُ
٥٣	(٢٤) قَبْضُ الْأَمَانَةِ لَا يَنْوُبُ عَنْ قَبْضِ الْبَيْعِ
٥٥	(٢٥) قَبْضُ الْعَصَبِ يَنْوُبُ عَنْ قَبْضِ الْبَيْعِ
٥٦	(٢٦) الْأَمَالُ مَا يُمْكِنُ إِحْرَازُهُ

باب المزابحة والتولية

٥٤	(٢٧) الشُّبْهَةُ كَالْحَقِيقَةِ فِي بَيْعِ الْمُرَابَّحَةِ احْتِيَاظًا
----	------------------------------------------------------------------------

٥٩	(٢٨) الْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ
----	----------------------------------

باب الربا

٦٠	(٢٩) التَّفَاوُتُ فِي الْوَصْفِ هَذَرٌ
٦١	(٣٠) الْمُسَاوَاةُ بِالْمَعْيَارِ
٦٢	(٣١) النَّصُّ أَقْوَى مِنَ الْعُرْفِ

باب الاستحقاق

٦٣	(٣٢) الْبَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُلْزِمَةٌ وَالْإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ
٦٤	(٣٣) الصُّلْحُ عَنِ الْمَجْهُولِ عَلَى مَعْلُومٍ جَائِزٌ

فصل في بيع الفضولي

٦٥	(٣٤) الْإِجَارَةُ اللَّاحِقَةُ بِمَنْزِلَةِ الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ
----	-----------------------------------------------------------------------

باب السلم

٦٩	(٣٥) الْمَوْهُومُ فِي بَابِ السَّلَمِ كَالْمُتَحَقِّقِ
٧٠	(٣٦) كُلُّ مَا أُمِكنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ وَمَا لَا فَلَا
٧١	(٣٧) الْمَعْدُومُ قَدْ يُعْتَبَرُ مَوْجُودًا حُكْمًا

مسائل منشورة

٧٣	(٣٨) الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّمَنِ وَالْمُثَمِّنِ جَائِزَةٌ عِنْدَنَا
٧٤	(٣٩) الْمُبَاحُ لِمَنْ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَيْهِ

كتاب الصرف

٤٥	(٣٠) الْمُقَابَلَةُ الْمُطْلَقَةُ تَحْتَمِلُ مُقَابَلَةَ الْفَرْدِ بِالْفَرْدِ
٤٦	(٣١) الْفَسْخُ قَدْ يَثْبُتُ بِطَرِيقِ الْإِقْتِضَاءِ

كتاب الكفالة

٤٧	(٣٢) التَّهْمَةُ ثَبَتَتْ بِأَحَدِ شَطْرَي الشَّهَادَةِ إِمَّا الْعَدَدِ أَوْ الْعَدَالَةِ
٤٩	(٣٣) إِنَّ مَبْنَى الْكِفَالَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ
٨٠	(٣٤) الْكِفَالَةُ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهَا بِشَرْطِ مَلَائِمِ لَهَا
٨١	(٣٥) كُلُّ مَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ لَا يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ
٨٣	(٣٦) الثَّابِتُ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً
٨٣	(٣٧) بَرَاءَةُ الْأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ
٨٣	(٣٨) الْعُقُوبَةُ لَا تَجْرِي فِيهَا النِّيَابَةُ
٨٥	(٣٩) الْكِفَالَةُ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا لَا تَصِحُّ

باب كفالة الرجلين

٨٧	(٥٠) إِبْرَاءُ الْكَفِيلِ لَا يُوجِبُ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ
----	------------------------------------------------------------

كتاب الحوالة

٨٨	(٥١) الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى وَفَاقِ الْمَعَانِي اللَّغَوِيَّةِ
----	---------------------------------------------------------------------------

كتاب أدب القاضي

٨٩	(٥٢) حُكْمُ الْقَضَاءِ يُسْتَفَادُ مِنْ حُكْمِ الشَّهَادَةِ
----	-------------------------------------------------------------

باب كتاب القاضي إلى القاضي

٩١	(٥٣) الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ
٩٢	(٥٤) الْكِتَابُ يَشْبَهُ الْكِتَابَ
٩٣	(٥٥) الْحُدُودُ وَالْقِصَاصُ مَبْنَاهُمَا عَلَى الْإِسْقَاطِ
٩٤	(٥٦) الْقَضَاءُ مَتَى لَا قَى فَضْلاً مُجْتَهِداً فِيهِ يَنْفُذُ وَلَا يَرُدُّهُ غَيْرُهُ

باب التحكيم

٩٥	(٥٧) الظَّاهِرُ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلِاسْتِحْقَاقِ
٩٤	(٥٨) الْوَصَايَةُ خِلَافَةٌ
٩٨	(٥٩) الضَّمَانُ لَا يَلْحَقُ الْإِمَامَ وَالْقَاضِيَّ وَآمِينَهُ
٩٩	(٦٠) لَا يَمِينُ عَلَى الْقَاضِي

كتاب الشهادة

١٠١	(٦١) الْقَضَاءُ مَبْنَاهُ عَلَى الْحُجَّةِ
١٠٢	(٦٢) إِنَّ النِّعْمَةَ تَشْبَهُ النِّعْمَةِ
١٠٣	(٦٣) الشَّهَادَةُ غَيْرُ مُوجِبَةٍ بِنَفْسِهَا
١٠٤	(٦٤) الْخَطُّ يَشْبَهُ الْخَطَّ
١٠٥	(٦٥) الْيَدُ أَقْصَى مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ الْمَلِكُ

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

١٠٦	(٦٦) الشَّهَادَةُ إِذَا كَانَتْ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهِ لَا تُقْبَلُ
-----	---------------------------------------------------------------------

١٠٧	(٢٧) الشَّهَادَةُ إِذَا تَمَكَّنَتْ فِيهَا التُّهْمَةُ لَا تُقْبَلُ
١٠٨	(٢٨) الْفِسْقُ مِنْ حَيْثُ الْإِعْتِقَادِ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ
١٠٩	(٢٩) الْفِسْقُ مِمَّا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ
١١١	(٤٠) الْإِقْرَارُ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ
١١٢	(٤١) الْمَجْلِسُ إِذَا اتَّحَدَ لِحَقِّ الْمُلْحَقِ بِأَصْلِ الشَّهَادَةِ

باب الاختلاف في الشهادة

١١٣	(٤٢) الْمَلِكُ مَتَى ثَبَتَ لِلْمُورِثِ لَا يُقْضَى لِلْوَارِثِ بِهِ حَتَّى شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّهُ قَاتٌ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ
١١٤	(٤٣) الْجَهَالَةُ فِي الْمَقَرِّ بِهِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ

كتاب الرجوع عن الشهادات

١١٥	(٤٤) التَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ
١١٧	(٤٥) التَّوْبَةُ عَلَى حَسَبِ الْجِنَايَةِ
١١٨	(٤٦) الْمُعْتَبَرُ فِي بَابِ الرَّجُوعِ بَقَاءُ مَنْ بَقِيَ لَا رُجُوعُ مَنْ رَجَعَ
١١٩	(٤٧) التَّضْمِينُ يَسْتَدْعِي الْمُمَازَلَةَ

كتاب الوكالة

١٢٠	(٤٨) كُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ فَحُقُوقُهُ يَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ وَمَا هُوَ عَلَى الْعَكْسِ فَحُقُوقُهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكَّلِ
-----	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

باب الوكالة بالبيع والشراء

١٢٢	(٤٩) الْحَالَةُ الْيَسِيرَةُ تَحْمِلُ فِي الْوَكَالَةِ
-----	--------------------------------------------------------

١٢٣	(٨٠) الْأَصْلُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْعُمُومُ
-----	----------------------------------------------

باب عزل الوكيل

١٢٥	(٨١) بَقَاءُ الْوَكَّالَةِ يَعْتَمِدُ قِيَامُ الْأَمْرِ
١٢٦	(٨٢) الْعِزْلُ الْحُكْمِيُّ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِ الْوَكِيلِ

كتاب الدعوى

١٢٧	(٨٣) الْإِلْزَامُ فِي الْمَجْهُولِ لَا يَتَحَقَّقُ
١٢٨	(٨٤) الْإِعْلَامُ بِأَقْصَى مَا يُمَكِّنُ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى

باب اليمين

١٢٩	(٨٥) الْقِسْمَةُ تُنَافِي الشَّرْكَةَ
١٣١	(٨٦) الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ عِنْدَنَا لَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ

باب التحالف

١٣٢	(٨٧) الْبَيِّنَاتُ لِلْإِثْبَاتِ
١٣٣	(٨٨) التَّحَالُفُ يَعْتَمِدُ الْإِخْتِلَافُ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَالْمَعْقُودُ بِهِ
١٣٤	(٨٩) الْقَوْلُ لِمُنْكَرِ الْعَوَارِضِ
١٣٥	(٩٠) هَلَاكُ السِّلْعَةِ يَمْنَعُ التَّحَالُفَ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ
١٣٦	(٩١) الْإِقَالَةُ فِي بَابِ السَّلَامِ لَا تَحْتَمِلُ النِّقْضَ
١٣٧	(٩٢) الْقَوْلُ فِي الدَّعَاوَى لِصَاحِبِ الْيَدِ

باب ما يدعيه الرجلان

١٣٨	(٩٣) يَجِبُ الْعَمَلُ بِالشَّهَادَتَيْنِ مَا أُمِكنَ
-----	------------------------------------------------------

١٣٠	(٩٣) النِّكَاحُ مِمَّا يُحْكَمُ بِهِ بِتَصَادُقِ الزَّوْجَيْنِ
١٣١	(٩٥) الشِّرَاءُ أَقْوَى مِنَ الْهَبَةِ
١٣٢	(٩٦) عَقْدُ الضَّمَانِ أَقْوَى مِنْ عَقْدِ التَّبَرُّعِ
١٣٣	(٩٧) التَّرْجِيحُ لَا يَقَعُ بِكَثْرَةِ الْعِلَلِ بَلْ بِقُوَّةِ فِيهَا
١٣٤	(٩٨) الْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ كَانَ أَظْهَرَ تَصَرُّفًا

كتاب الإقرار

١٣٥	(٩٩) جَهَالَةُ الْمُقَرَّرِ بِهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ
١٣٦	(١٠٠) الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الدَّمَمِ

باب الاستثناء

١٣٨	(١٠١) الْإِقْرَارُ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ
١٣٩	(١٠٢) الْإِسْتِثْنَاءُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَلْفُوظِ

باب إقرار المريض

١٥٠	(١٠٣) الْإِقْرَارُ لَا يُعْتَبَرُ دَلِيلًا إِذَا كَانَ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّ الْغَيْرِ
-----	----------------------------------------------------------------------------------------

كتاب الصلح

١٥٢	(١٠٤) الْإِعْتِبَارُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي
١٥٣	(١٠٥) الْإِعْتِيَاظُ مِنْ حَقِّ الْغَيْرِ لَا يَجُوزُ
١٥٤	(١٠٦) تَصَرُّفُ الْعَاقِلِ يُتَحَرَّى تَصَحُّيْحُهُ مَا أُمْكَنَ

كتاب المضاربة

١٥٦	(١٠٤) كُلُّ شَرْطٍ يُوجِبُ جَهَالَةً فِي الرَّبْحِ يُفْسِدُ الْمُضَارَبَةَ
١٥٧	(١٠٨) الشَّيْءُ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُوَّةِ

باب المضارب يضارب

١٥٨	(١٠٩) مَوْتُ الْمُؤَكَّلِ يُبْطِلُ الْوَكَّالَةَ وَكَذَا مَوْتُ الْوَكِيلِ
-----	----------------------------------------------------------------------------

فصل في العزل والقسمة

١٥٩	(١١٠) عَزْلُ الْوَكِيلِ قَصْدًا يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ
-----	------------------------------------------------------------

فصل في الاختلاف

١٦٠	(١١١) الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ فِي مِقْدَارِ الْمَقْبُوضِ ضَمِينًا أَوْ أَمِينًا
-----	-------------------------------------------------------------------------------------

كتاب الوديعة

١٦٢	(١١٢) الْأَيْدَى تَخْتَلِفُ فِي الْأَمَانَةِ
١٦٣	(١١٣) الشَّرْطُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُفِيدًا أَوْ كَانَ وَلَمْ يُمْكِنْ الْعَمَلُ بِهِ يُلْغُو
١٦٥	(١١٣) الشَّيْءُ لَا يَتَضَمَّنُ مَا هُوَ فَوْقَهُ
١٦٥	(١١٥) الْغَارِيَةُ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ عِنْدَنَا

كتاب الهبة

١٦٦	(١١٦) الدَّلَالَةُ لَا تَعْمَلُ فِي مُقَابَلَةِ الصَّرِيحِ
١٦٧	(١١٧) الْمَعْدُومُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْمِلْكِ

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

١٦٩	(١١٨) الْأُمْتِنَاعُ بِقَدْرِ الْمَانِعِ
١٦٩	(١١٩) الْأِسْتِثْنَاءُ لَا يَعْمَلُ إِلَّا فِي مَحَلٍّ يَعْمَلُ فِيهِ الْعَقْدُ
١٤٠	(١٢٠) التَّغْلِيْقُ بِالشَّرْطِ يَخْتَصُّ بِالْإِسْقَاطَاتِ الْمَحْضَةِ وَيُحْلَفُ بِهَا

كتاب الإجازات

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها

١٤٢	(١٢١) الْإِذْنُ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ
-----	-------------------------------------------------

باب الإجارة الفاسدة

١٤٣	(١٢٢) كَلِمَةُ "كُلُّ" إِذَا دَخَلَتْ فِيمَا لَا نِهَايَةَ لَهُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْوَاحِدِ
١٤٥	(١٢٣) التَّزَامُ مَا لَا يَقْدَرُ عَلَى الْوَفَاءِ بِهِ لَا يَجُوزُ
١٤٥	(١٢٤) كُلُّ طَاعَةٍ يَخْتَصُّ بِهَا الْمُسْلِمُ لَا يَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا
١٤٦	(١٢٥) الْمَعْصِيَةُ لَا تَسْتَحِقُّ بِالْعَقْدِ
١٤٤	(١٢٦) إِجَارَةٌ مَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ لَا يَجُوزُ
١٤٨	(١٢٧) عَقْدُ الْإِجَارَةِ لَا يَنْعَقِدُ عَلَى إِتْلَافِ الْأَعْيَانِ مَقْصُودًا
١٨٠	(١٢٨) الْعَرَفُ يُعْتَبَرُ فِيمَا لَا نَصَّ عَلَيْهِ
١٨١	(١٢٩) جَعْلُ الْأَجْرِ بَعْضُ مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِ الْأَجِيرِ لَا يَجُوزُ

كتاب المكاتب

١٨٢	(١٣٠) مُوَجَّبُ الْعَقْدِ يَثْبُتُ مِنْ غَيْرِ التَّصْرِيحِ
-----	-------------------------------------------------------------

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

١٨٣	(١٣١) مَنْ مَلَكَ شَيْئًا يَمْلِكُ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ وَتَوَابِعِهِ
-----	-----------------------------------------------------------------------------

كتاب الحجر

باب الحجر للفساد

١٨٣	(١٣٢) الضَّرَرُ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الْأَخَفِ
١٨٥	(١٣٣) السَّفَهُ لَا يُطِلُّ حُقُوقَ النَّاسِ

كتاب المأذون

١٨٦	(١٣٤) مَا يَكُونُ لَازِمًا مِنَ التَّصَرُّفِ يُعْطَى لِلدَّوَامَةِ حُكْمُ الْإِبْتِدَاءِ
-----	------------------------------------------------------------------------------------------

كتاب الغصب

١٨٧	(١٣٥) الْغَصْبُ إِثْبَاتُ الْيَدِ بِإِزَالَةِ يَدِ الْمَالِكِ بِفِعْلِ فِي الْعَيْنِ
١٨٨	(١٣٦) الْغَاصِبُ وَالْمُودِعُ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَغْصُوبِ أَوْ الْوَدِيعَةِ وَرَبِحَ لَا يَطِيبُ لَهُ الرَّبْحُ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ

..... ﴿ فهرست مضامين اصول هدايه رابع ﴾

صفحه نمبر	مضامين
-----------	--------

كتاب الشفعة

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

١٩١	(١) أَلَا خُذْ بِالشُّفْعَةِ بِمَنْزِلَةِ الشِّرَاءِ
١٩٢	(٢) فَسُخُ الْبَيْعِ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ حَقِّ الشَّفِيعِ

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

١٩٣	(٣) حَطُّ الْبَعْضِ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ بِخِلَافِ حَطِّ الْكُلِّ
١٩٣	(٤) الشُّفْعَةُ عِنْدَنَا إِنَّمَا تَجِبُ فِي مُبَادَلَةِ الْمَالِ بِالْمَالِ

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

١٩٦	(٥) الشُّفْعَةُ تَبْتَنِي عَلَى زَوَالِ الْمِلْكِ عَنِ الْبَائِعِ
١٩٧	(٦) الشُّفْعَةُ مَا شُرِعَتْ إِلَّا فِي مُبَادَلَةِ الْمُطْلَقَةِ
١٩٨	(٧) حَقُّ الشُّفْعَةِ لَيْسَ بِحَقِّ مُتَقَرَّرٍ فِي الْمَحَلِّ
١٩٩	(٨) مَنْ بَاعَ أَوْ بَاعَ لَهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ بِخِلَافِ الشِّرَاءِ

كتاب القسمة

٢٠٠	(٩) أَنَّهُ لَا جَبَرَ عَلَى الْعُقُودِ
٢٠١	(١٠) الْوَاحِدُ لَا يَصْلُحُ مُخَاصِمًا وَمُخَاصَمًا

٢٠٢	(١١) الْقِسْمَةُ عَلَى التَّفَاضُلِ جَائِزٌ بِالتَّرَاضِي
-----	-----------------------------------------------------------

باب دعوى الغلط فى القسمة والاستحقاق فيها

٢٠٣	(١٢) بَيِّنَةُ الْخَارِجِ تُتَرَجَّحُ عَلَى بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ
٢٠٤	(١٣) الْقِسْمَةُ أَقْوَى مِنَ الْمُهَايَاةِ

كتاب المزارعة

٢٠٥	(١٤) الْقِيَاسُ يُتْرَكُ بِالتَّعَامُلِ
٢٠٦	(١٥) اشْتِرَاطُ مَا تَنْقَطِعُ الشَّرَكَةُ بِهِ يَبْطُلُ الْمُزَارَعَةُ
٢٠٧	(١٦) التَّأَخِيرُ أَهْوَنُ مِنَ الْإِبْطَالِ

كتاب المساقاة

٢٠٨	(١٧) الْأَصْلُ فِي النُّصُوصِ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً
-----	--------------------------------------------------------

كتاب الذبائح

٢٠٩	(١٨) قَضَاءُ الْقَاضِي لَوْ كَانَ مُخَالِفًا لِلْإِجْمَاعِ لَا يَنْفُذُ
٢١٠	(١٩) لَا يُبَالَى بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ عِنْدَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ
٢١١	(٢٠) مَا فِيهِ زِيَادَةٌ إِيْلَامٍ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الذَّبْحِ مَكْرُوهٌ
٢١٢	(٢١) ذَكَاةُ الْأَضْطِرَّارِ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ ذَكَاةِ الْإِخْتِيَارِ

كتاب الأضحية

٢١٣	(٢٢) الْأَصْلُ فِي الْقُرْبِ أَنْ لَا تَجِبَ عَلَى الْغَيْرِ بِسَبَبِ الْغَيْرِ
٢١٤	(٢٣) الرَّأْيُ لَا يَهْتَدَى إِلَى الْمَقَادِيرِ

٢١٥	(٢٣) اَلْعَيْبُ الْفَاحِشُ يَمْنَعُ عَنْ جَوَازِ التَّضَحِّيَةِ وَالْيَسِيرُ غَيْرُ مَانِعٍ
٢١٦	(٢٥) حَالَةُ الذَّبْحِ وَمُقَدَّمَاتُهُ مُلْحَقَةٌ بِالذَّبْحِ
٢١٧	(٢٦) حُكْمُ الْبَدْلِ حُكْمُ الْمُبَدَّلِ

كتاب الكراهية

٢١٩	(٢٧) اَلتَّشْبَهُ بِزِيِّ الْمُشْرِكِينَ حَرَامٌ
٢٢٠	(٢٨) لَا مُعْتَبَرٌ بِالتَّوَابِعِ
٢٢١	(٢٩) قَوْلُ الْكَافِرِ مَقْبُولٌ فِي الْمَعَامَلَاتِ

فصل في الاستبراء

٢٢١	(٣٠) اَلْحُكْمُ يُضَافُ إِلَى تَمَامِ الْعِلَّةِ
٢٢٢	(٣١) سَبَبُ الْحَرَامِ حَرَامٌ

فصل في البيوع

٢٢٣	(٣٢) اَلْمُفْسِدُ إِذَا كَانَ طَارِيًّا يَثْبُتُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ وَإِنْ كَانَ مُقَارِنًا فَلَا يَثْبُتُ حَتَّى يَشْهَدَ بِذَلِكَ عَدْلَانِ
-----	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

كتاب إحياء الموات

٢٢٦	(٣٣) اَلْعَامُّ الْمُتَّفَقُ عَلَى قُبُولِهِ وَالْعَمَلُ بِهِ أَوْلَىٰ عِنْدَهُ مِنَ الْخَاصِّ الْمُخْتَلَفِ فِي قُبُولِهِ وَالْعَمَلُ بِهِ
٢٢٨	(٣٤) قَهْرُ الْمَاءِ يَدْفَعُ قَهْرَ غَيْرِهِ

كتاب الصيد

فصل في الجوارح

٢٢٩	(٣٥) اَلْفِعْلُ يَرْفَعُ بِمَا هُوَ فَوْقَهُ أَوْ مِثْلَهُ
-----	------------------------------------------------------------

فصل في الرمي

٢٣٠	(٣٦) سَبَبُ الْحُرْمَةِ وَالْحِلِّ إِذَا اجْتَمَعَا وَأَمَكَنَّ التَّحَرُّزُ عَمَّا هُوَ سَبَبُ الْحُرْمَةِ تُرَجِّحُ جِهَةُ الْحُرْمَةِ احْتِيَاظًا وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ جَرَى وَجُودُهُ مَجْرَى عَدَمِهِ
٢٣٢	(٣٧) اَلْمَوْتُ إِذَا كَانَ مُضَافًا إِلَى الْجَرْحِ بَيِّقِينَ كَانَ الصَّيْدُ حَلَالًا وَإِذَا كَانَ مُضَافًا إِلَى الثَّقَلِ بَيِّقِينَ كَانَ حَرَامًا وَإِنْ وَقَعَ الشَّكُّ مَاتَ بِالْجَرْحِ أَوْ الثَّقَلِ كَانَ حَرَامًا احْتِيَاظًا
٢٣٣	(٣٨) اَلْمَبَانُ مِنَ الْحَيِّ حَقِيقَةً وَحُكْمًا لَا يَحِلُّ وَالْمَبَانُ مِنَ الْحَيِّ صُورَةً لَا حُكْمًا يَحِلُّ

كتاب الرهن

٢٣٦	(٣٩) اَلْأَمَانَاتُ تَضْمَنُ بِالتَّعَدِّي
٢٣٧	(٤٠) مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَصْلَحَةِ الرَّهْنِ وَتَبَقُّيَّتِهِ فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ وَكُلُّ مَا كَانَ لِحِفْظِهِ أَوْ لِرَدِّهِ إِلَى يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ لِرَدِّ جُزْءٍ مِنْهُ فَهُوَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ
٢٣٩	(٤١) اَلْمَرْهُونُ إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا بِمَا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ لَمْ يَجْزُ

باب التصرف في الرهن والجنایة علیه وجنایته علی غیره

٢٣٠	(٣٢) النُّقْصَانُ مِنْ حَيْثُ السَّعْرِ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرٍ
-----	------------------------------------------------------------------------------------------------------

كتاب الجنایات

٢٣١	(٣٣) كُلُّ دِيَّةٍ وَجَبَتْ بِالْقَتْلِ ابْتِدَاءً لَا بِمَعْنَى يَحْدُثُ مِنْ بَعْدِ فَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ
٢٣٣	(٣٤) جَمِيعُ الْبَدَنِ كَالْمَحَلِّ الْوَاحِدِ

باب ما يوجب القصاص وما لا يجب

٢٣٣	(٣٥) الْقِصَاصُ يَعْتَمِدُ الْمَسَاوَاةَ فِي الْعِصْمَةِ
-----	----------------------------------------------------------

باب القصاص فيما دون النفس

٢٣٥	(٣٦) كُلُّ مَا أُمِكنَ رِعَايَةُ الْمُمَآثِلَةِ فِيهِ يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ وَإِلَّا فَلَا
٢٣٤	(٣٧) الْفِعْلُ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْأَثَرِ
٢٣٨	(٣٨) الْجَمْعُ بَيْنَ الْجَرَاحَاتِ وَاجِبٌ مَا أُمِكنَ تَتْمِيمًا لِلأَوَّلِ

باب الشهادة في القتل

٢٣٩	(٣٩) الْقِصَاصُ طَرِيقُهُ الْخِلَافَةُ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا طَرِيقُهُ طَرِيقُ الْوَرَاثَةِ
٢٥١	(٥٠) الثَّابِتُ بِالشَّهَادَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً
٢٥٢	(٥١) الْمُطْلَقُ يُغَايِرُ الْمُقَيَّدَ

باب في اعتبار حالة القتل

٢٥٣	(٥٢) الْإِعْتِبَارُ لِحَالَةِ الْفِعْلِ
-----	-----------------------------------------

كتاب الديات

٢٥٣	(٥٣) الْمَقَادِيرُ تُعْرَفُ بِالتَّوْقِيفِ
-----	--------------------------------------------

فصل فيما دون النفس

٢٥٥	(٥٤) إِذَا فَاتَ جِنْسُ مَنْفَعَةِ الْأَطْرَافِ عَلَى الْكَمَالِ أَوْ أَرَالَ جَمَالًا مَقْصُودًا فِي الْآدَمِيِّ عَلَى الْكَمَالِ يَجِبُ كُلُّ الدِّيَةِ
٢٥٤	(٥٥) الْمَنَافِعُ لَا تَقْوَ إِلَّا بِعَقْدٍ أَوْ بِشُبْهَةٍ
٢٥٨	(٥٦) الْإِقْرَارُ لَا يَتَعَدَّى الْمُقَرَّ

فصل في الجنين

٢٥٩	(٥٧) الضَّمَانُ لَا يَجِبُ بِالشَّكِّ
-----	---------------------------------------

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

٢٦٠	(٥٨) كُلُّ أَحَدٍ مَأْذُونٌ فِي إِقَامَةِ الْقُرْبَاتِ
-----	--------------------------------------------------------

باب جناية البهيمة والجناية عليها

٢٦١	(٥٩) الْمُرُورُ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ مُبَاحٌ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ
٢٦٣	(٦٠) الْفِعْلُ الْمُبَاحُ فِي غَيْرِهِ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ
٢٦٣	(٦١) التَّسْبِيبُ بِوَصْفِ التَّعَدَّى سَبَبٌ لِلضَّمَانِ
٢٦٥	(٦٢) الْفِعْلُ الْإِخْتِيَارِيُّ يُضَافُ إِلَى فَاعِلِهِ وَلَا يَجُوزُ إِضَافَتُهُ إِلَى غَيْرِهِ

٢٦٦	(٦٣) جُرْحُ الْعُجْمَاءِ جَبَارٌ
-----	----------------------------------

باب جناية الملوک والجنایة عليه

٢٦٧	(٦٣) التَّاجِيلُ فِي الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ
٢٦٨	(٦٥) السَّرَايَةُ فِي الْأَوْصَافِ الشَّرْعِيَّةِ دُونَ الْأَوْصَافِ الْحَقِيقِيَّةِ

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنایة في ذلك

٢٧٠	(٦٦) الْغُصْبُ قَاطِعٌ لِلْسَّرَايَةِ
٢٧١	(٦٧) الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ
٢٧٢	(٦٨) شَرُطُ الْعِلَّةِ يُنْزَلُ مَنْزِلَةُ الْعِلَّةِ إِذَا كَانَ تَعَدِّيًّا
٢٧٣	(٦٩) صِحَّةُ الْقَصْدِ لَا مُعْتَبَرٌ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ

باب القسامة

٢٧٤	(٧٠) الْيَمِينُ قَوْلٌ صَحِيحٌ
٢٧٥	(٧١) الْقَسَامَةُ تَتَّبَعُ احْتِمَالَ الْقَتْلِ
٢٧٦	(٧٢) الْمَوْجُودُ الْأَوَّلُ إِنْ كَانَ بِحَالٍ لَوْ وَجَدَ الْبَاقِي تَجَرَّى فِيهِ الْقَسَامَةُ لَا تَجِبُ فِيهِ وَإِلَّا فَتَجِبُ فِيهِ
٢٧٧	(٧٣) مَنْ انْتَصَبَ خَصْمًا فِي حَادِثَةٍ ثُمَّ خَرَجَ مِنْ كَوْنِهِ خَصْمًا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ بِالْإِجْمَاعِ
٢٧٨	(٧٤) إِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ عَرَضِيَّةٌ أَنْ يَصِيرَ خَصْمًا ثُمَّ بَطَلَتْ تِلْكَ الْعَرَضِيَّةُ فَشَهِدَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِالْإِجْمَاعِ

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية

٢٧٩	(٤٥) لَا وَصِيَّةَ لِلْقَاتِلِ عِنْدَنَا
٢٨٠	(٤٦) لَا وَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ
٢٨١	(٤٧) الْمُوصِي بِهِ يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ
٢٨٢	(٤٨) الْإِبْتِدَاءُ بِالْأَهَمِّ فَالْأَهَمُّ
٢٨٣	(٤٩) مَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ وَمَا لَا فَلَا

باب الوصية بثلث المال

٢٨٣	(٨٠) الْجَهَالَةُ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ
٢٨٥	(٨١) الْمَعْرِفَةُ إِذَا أُعِيدَتْ يُرَادُ بِالثَّانِي عَيْنُ الْأَوَّلِ

باب العتق في مرض الموت

	(٨٢) الْوَصَايَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَا جَاوَزَ الثُّلُثَ فَكُلُّ مَنْ أَصْحَابُهَا
٢٨٦	يَضْرِبُ بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ فِي الثُّلُثِ لَا يُقَدِّمُ الْبَعْضُ عَلَى الْبَعْضِ
٢٨٧	(٨٣) الْأَقْوَى يَدْفَعُ الْأَدْنَى
٢٨٩	(٨٤) الدَّيْنُ أَسْبَقُ

باب الوصية للأقارب وغيرهم

٢٩٠	(٨٥) الْقَرِيبُ فِي عُرْفِ اللِّسَانِ مَنْ يَتَقَرَّبُ إِلَى غَيْرِهِ بِوَسِيلَةٍ غَيْرِهِ
٢٩١	(٨٦) ظَاهِرُ اللَّفْظِ لَا يُعْتَبَرُ بَعْدَ انْعِقَادِ الْإِجْمَاعِ عَلَى تَرْكِهِ

٢٩٢	(٨٤) الْمَطْلَقُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْحَقِيقَةِ
-----	------------------------------------------------

باب الوصية بالسكنى والخدمة

٢٩٣	(٨٨) الْوَصِيَّةُ تَنْفُذُ عَلَى مَا يُعْرَفُ مِنْ مَقْصُودِ الْمُوصِي
٢٩٢	(٨٩) الْمُوصَى لَهُ بِالظَّرْفِ لَا يُشَارِكُ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَظْرُوفِ
٢٩٦	(٩٠) الْعَامُّ الَّذِي مُوجِبُهُ ثُبُوتُ الْحُكْمِ عَلَى سَبِيلِ الْإِحَاطَةِ بِمَنْزِلَةِ الْخَاصِّ

باب وصية الذمي

٢٩٤	(٩١) الْوَصِيَّةُ بِالْمَعْصِيَةِ بَاطِلٌ
-----	-------------------------------------------

كتاب الخنثى

فصل في أحكام الخنثى

٢٩٨	(٩٢) الْأَصْلُ فِي الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ أَنْ يُؤْخَذَ فِيهِ بِالْأَحْوَطِ وَالْأَوْثَقِ فِي أُمُورِ الدِّينِ، وَأَنْ لَا يَحْكُمَ بِثُبُوتِ حُكْمٍ وَقَعَ الشَّكُّ فِي ثُبُوتِهِ
٣٠٠	(٩٣) الْإِشَارَةُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ إِذَا صَارَتْ مَعْهُودَةً مَعْلُومَةً
٣٠١	(٩٤) الْكِتَابَةُ مِمَّنْ نَأَى بِمَنْزِلَةِ الْخِطَابِ مِمَّنْ دَنَا

عرض مؤلف

الحمد للہ! ہدایہ جلد ثالث اور جلد رابع کے اصولوں کا کام مکمل ہو گیا ہے، اس سے پہلے ”اصول ہدایہ“ جلد اوّل اور جلد دوم طبع ہو چکی ہے، ”اصول ہدایہ“ جلد اوّل میں (۲۲۷) اصول تھے، جب کہ ”اصول ہدایہ“ جلد دوم میں (۱۶۷) اصول تھے، اور اب اس جلد میں ہدایہ ثالث اور رابع کے اصولوں کو یکجا کیا ہے۔ اصول ہدایہ جلد ثالث میں (۱۳۶) اصول ہیں، جب کہ جلد رابع میں (۹۴) اصول ہیں، تو اب ان دونوں جلدوں میں اصولوں کی کل تعداد (۲۳۰) ہو گئی ہے۔ ہدایہ کی چاروں جلدوں میں موجود اصول جن کا راقم نے ترجمہ، تشریح و توضیح اور دیگر کتب فقیہ سے تخریج کی ہے ان کی کل تعداد (۶۲۴) ہے۔

صاحب ہدایہ کی سوانح، ان کا مقام و مرتبہ، کتب فقیہ میں ”ہدایہ“ کا مقام، صاحب ہدایہ کی تصانیف اور ہدایہ پر اہل علم کی خدمات اور راقم کے اس کام کی نوعیت، منہج اور طریقہ کار کا تفصیلی ذکر ”اصول ہدایہ“ جلد اوّل کے مقدمہ میں ہو چکا ہے۔ اصولوں کی تخریج ”مکتبہ رحمانیہ لاہور“ کے نسخے کے مطابق ہے، اصولوں کو اعراب کے ساتھ ذکر کر کے ان کا بامحاورہ ترجمہ کیا ہے، اور اختصار کے ساتھ تشریح و توضیح کی ہے، اور دیگر کتب حنفیہ میں جہاں بعینہ یا اسی کے مفہوم میں اصول استعمال ہوا ہے، یا اصول کی وضاحت کی گئی ہے تو حاشیہ میں اس کی تخریج کی ہے۔ اصولوں کی فہرست ابواب کی ترتیب پر بنائی ہے، تاکہ استفادہ کرنا آسان ہو۔

راقم نے اس میں زیادہ تر استفادہ علامہ بابر ترقی رحمہ اللہ (متوفی ۸۶۷ھ) کی ”العناية“ علامہ بدر الدین عینی رحمہ اللہ (متوفی ۸۵۵ھ) کی ”البنایة“ اور علامہ ابن ہمام رحمہ اللہ (متوفی ۸۶۱ھ) کی ”فتح القدیر“ اور علامہ جمیل احمد سکروڈھوی صاحب کی ”اشرف الہدایہ“

اور حضرت مولانا مفتی عبدالحلیم قاسمی بستوی صاحب کی ”احسن الہدایہ“ سے کیا ہے۔ بقیہ جن کتب سے تخریج کی ہے ان کا حوالہ حاشیہ میں ذکر کر دیا ہے۔

اللہ رب العزت اس کاوش کو اپنے دربار میں قبول فرمائے اور راقم کے لئے ذخیرہ آخرت بنائے۔ آمین

محمد نعمان

استاذ الحدیث جامعہ انوار العلوم مہران ٹاؤن کورنگی کراچی

۶ ذیقعدہ ۱۴۴۳ھ / ۶ جون ۲۰۲۲

0333-2557675

کتاب البيوع

(۱) الْمَوْضُوعُ لِلْإِخْبَارِ قَدْ أُسْتُعْمِلَ فِي الْإِنْشَاءِ. ①

ترجمہ: جو لفظ اخبار کے لئے وضع کیا گیا ہو کبھی انشاء میں بھی استعمال ہوتا ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو لفظ واضح نے خبر دینے کے لئے وضع کیا ہو وہ لفظ کبھی ضرورتاً انشاء کے معنی میں بھی استعمال ہوتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے اس بات کو بتا رہے ہیں کہ اگر بائع نے ”بُعْتُ“ اور مشتری نے لفظ ”اِشْتَرَيْتُ“ کہا تو بیع منعقد ہو جائے گی، کیونکہ لفظ ”بُعْتُ“ اور ”اِشْتَرَيْتُ“ اگرچہ اخبار کے لئے وضع ہیں اور بیع انشاء کے قبیل سے ہے، کسی چیز کو ثابت کرنے اور معرض وجود میں لانے کا نام انشاء ہے اور بیع میں یہ معنی موجود ہے، اس طور پر کہ بائع ثمن پر اور مشتری مبیع پر تصرف کو وجود میں لاتا ہے، تو ایسے لفظ کا انتخاب ہونا چاہیے تھا جو انشاء کے لیے خاص ہو، لیکن چونکہ شریعت نے انشاء کے لیے کوئی مخصوص لفظ وضع نہیں کیا اس لیے بر بنائے ضرورت اخبار کے صیغوں سے انشاء کا کام لیا جاتا ہے، اس لیے ”بُعْتُ“ اور ”اِشْتَرَيْتُ“ باوجود یہ کہ جملہ خبریہ ہیں نہ کہ انشائیہ، مگر ضرورتاً انہیں انشاء کے معنی میں استعمال کیا گیا ہے۔ ②

① الہدایہ: کتاب البيوع، ج ۳ ص ۱۹، ط: رحمانیہ

② الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ إِذَا كَانَا بِلَفْظِ الْمَاضِي، ثُمَّ قَالَ: لِأَنَّ الْبَيْعَ إِنْشَاءٌ تَصَرُّفٌ وَالْإِنْشَاءُ يُعْرَفُ بِالشَّرْعِ وَالْمَوْضُوعُ لِلْإِخْبَارِ قَدْ أُسْتُعْمِلَ فِيهِ فَيَنْعَقِدُ بِهِ.

(درر الحکام: کتاب البيوع، ج ۲ ص ۱۴۲)

قَالَ: (الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ بِلَفْظِ الْمَاضِي كَقَوْلِهِ: بُعْتُ وَاشْتَرَيْتُ) لِأَنَّهُ إِنْشَاءٌ، وَالشَّرْعُ قَدْ اعْتَبَرَ الْإِخْبَارَ إِنْشَاءً فِي جَمِيعِ الْعُقُودِ فَيَنْعَقِدُ بِهِ، وَلِأَنَّ الْمَاضِيَ إِيْجَابٌ وَقَطْعٌ، وَالْمُسْتَقْبَلُ عِدَّةٌ أَوْ أَمْرٌ وَتَوْكِيلٌ، فَلِهَذَا انْعَقَدَ بِالْمَاضِي.

(الاختیار لتعلیل المختار: کتاب البيوع، باب ما ینعقد به البیع، ج ۲ ص ۴)

(۲) الْمَجْلِسُ جَامِعُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ①

ترجمہ: مجلس متفرق اشیاء کو جمع کرتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایک مجلس کئی متفرق امور اور خیالات کو جمع کرتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر بائع نے ایک مجلس میں ایجاب کیا تو اب مشتری کے لئے خیار مجلس ثابت ہوگا یعنی جب تک وہ مجلس قائم ہو مشتری کو بیع قبول کرنے اور رد کرنے کا اختیار ہے، کیونکہ مشتری کو لینے اور نہ لینے کے لئے سوچ و بچار کی ضرورت ہے اور مجلس متفرق چیزوں کو جمع کرتی ہے، مثلاً آیت سجدہ وغیرہ اگر ایک ہی مجلس میں بار بار پڑھی جائے تو ایک ہی سجدہ واجب ہوتا ہے، اسی طرح یہاں بھی مجلس کی تمام ساعتوں کو ایک ساعت کے درجے میں اتارا جائے گا اور مجلس برخواست ہونے تک مشتری کو اختیار ہوگا، اگر یہ اختیار نہ ہوتا اور بائع کے ایجاب کے فوراً بعد مشتری پر قبول کرنا لازم ہوتا تو اس صورت میں مشتری کا نقصان ہوتا کہ بغیر سوچ و بچار کے سودا کرنا لازم آتا، اور اگر یہ اختیار ماورائے مجلس پر موقوف ہوتا تو بائع کا نقصان ہوتا ہے کہ وہ مشتری کے انتظار میں رہتا اور بیع کو کسی اور پر فروخت نہ کر سکتا، تو دونوں کی رعایت رکھتے ہوئے مجلس کے اختتام تک یہ اختیار ہوگا، اس لیے کہ ایک مجلس متفرق امور و خیالات کی جامع ہوتی ہے۔ ②

① الہدایۃ: کتاب البیوع، ج ۳ ص ۲۰

② وَتَقْرِيرُ الْجَوَابِ أَنَّ فِي إِبْطَالِهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمَجْلِسِ عُسْرًا بِالْمُشْتَرِي، وَفِي إِبْقَائِهِ فِيمَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ عُسْرًا بِالْبَائِعِ، وَفِي التَّوَقُّفِ عَلَى الْمَجْلِسِ يُسْرًا بِهِمَا جَمِيعًا. وَالْمَجْلِسُ جَامِعٌ لِلْمُتَفَرِّقَاتِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ فَجُعِلَتْ سَاعَاتُهُ سَاعَةً وَاحِدَةً دَفْعًا لِلْعُسْرِ وَتَحْقِيقًا لِلْيُسْرِ. (العناية: کتاب البیوع، ج ۶ ص ۲۵۴)

(وإذا أوجب أحد المتعاقدين بائعاً كان أو مشترياً البيع فالآخر بالخيار: إن

(۳) الْجَهَالَةُ الْمُفْضِيَّةُ إِلَى الْمُنَازَعَةِ تَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ ❶

ترجمہ: جو جہالت جھگڑے کی طرف لے جانے والی ہو تو وہ بیع کے جواز کو روک دیتی ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ بیع کے اندر ہر ایسی جہالت جو مفضی الی النزاع ہو وہ بیع کو فاسد کر دیتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے ثمن کی طرف اشارہ بھی نہ کیا اور اس کا وصف اور مقدار بیان نہیں کی، بس صرف اتنا کہا کہ فلاں چیز میں نے ”دراہم“ یا ”دنانیر“ کے عوض خرید لی، تو اس صورت میں بیع درست نہ ہوگی، اس لیے کہ جب ثمن اشارے، وصف اور مقدار تینوں چیزوں سے خالی ہوگا، تو ظاہر ہے کہ یہ صورت مفضی الی النزاع ہوگی، بائع زیادہ ثمن یا عمدہ ثمن کا مطالبہ کرے گا اور مشتری اُسے کم ثمن یا گھٹیا دینا چاہے گا، تو یہ مفضی الی النزاع ہوگا اور اصول یہ ہے کہ ہر وہ جہالت جو مفضی الی النزاع ہو وہ مفسد عقد ہوتی ہے۔ ❷

شاء قبل) كل المبيع بكل الثمن (في المجلس)، لأن خيار القبول مقيد به (وإن شاء رده) لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه، وللموجب الرجوع ما لم يقبل الآخر، لخلوه عن إبطال حق الغير. وإنما يمتد إلى آخر المجلس، لأنه جامع للمتفرقات، فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر. (اللباب في شرح الكتاب: كتاب البيوع، ج ۲ ص ۴)

❶ الهداية: كتاب البيوع، ج ۳ ص ۲۱

❷ إِنْ كَانَتْ تِلْكَ الْجَهَالَةُ مُفْضِيَّةً إِلَى الْمُنَازَعَةِ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ الْجَهَالَةَ الْمُفْضِيَّةَ إِلَى الْمُنَازَعَةِ تَمْنَعُ مِنَ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ مِنَ الْعَقْدِ فَكَانَ الْعَقْدُ عَبَثًا لِخُلُوهُ عَنِ الْعَاقِبَةِ الْحَمِيدَةِ. (بدائع الصنائع: كتاب الإجارة، فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة، ج ۴ ص ۱۸۰)

(۴) کُلُّ مَا وَقَعَ عَلَى مِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ لَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ وَصْفًا. ①

ترجمہ: ہر وہ عقد جو متعین مقدار پر واقع ہو تو وہ اپنے غیر کو شامل نہ ہوگا مگر یہ کہ وہ وصف ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب بھی عقد ایک خاص متعین مقدار پر ہو جائے تو وہی مقدار شامل ہوگی زیادتی اس میں شامل نہ ہوگی، البتہ اگر وہ وصف ہو تو پھر داخل ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی گندم وغیرہ کا ڈھیر بیچا اس شرط پر کہ یہ سوقفیز سودراہم کے عوض ہے، اب اگر مشتری نے اس کو زیادہ پایا مثلاً ایک سو دس قفیز، تو یہ دس قفیز زائد بائع کا ہوگا نہ کہ مشتری کا، کیونکہ بیع ایک متعین مقدار (سوقفیز) پر واقع ہوئی ہے، اور ہر وہ عقد جو متعین مقدار پر واقع ہو وہ غیر کو شامل نہیں ہوتا، لہذا مذکورہ صورت میں بھی یہ بیع اس زائد مقدار کو شامل نہ ہوگی، اس لیے کہ مقدار اصل ہے وصف نہیں ہے۔ اور اصل کے مقابلے میں ثمن آتا ہے، اس لیے جتنی مقدار زائد ہوگی اس کے مقابلے میں ثمن آئے گا، برخلاف وصف کے، اس کے مقابلے میں ثمن نہیں آتا، جیسے کپڑے میں

قَوْلُهُ وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِ وَوَصْفِ ثَمَنِ غَيْرِ مُشَارٍ لَا مُشَارٍ أَيْ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ إِلَّا بِمَعْرِفَةِ قَدْرِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ وَوَصْفِ الثَّمَنِ إِذَا كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا غَيْرُ مُشَارٍ إِلَيْهِ، أَمَّا الْمُشَارُ إِلَيْهِ فَغَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِمَا، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ وَالتَّسْلِمَ وَاجِبٌ بِالْعَقْدِ فَهَذِهِ الْجَهَالَةُ مُفْضِيَّةٌ إِلَى الْمُنَازَعَةِ فَيَمْتَنِعُ التَّسْلِيمُ وَالتَّسْلِمُ وَكُلُّ جَهَالَةٍ هَذِهِ صِفَتُهَا تَمْنَعُ الْجَوَازَ أَطْلَقَ فِي مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ فَشَمِلَ الْمَبِيعَ وَالثَّمَنَ فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ فِيهِمَا. (البحر الرائق: كتاب البيوع، باب البيع بالتعاطي، ج ۵ ص ۲۹۴)

طول و عرض صفت ہے، تو کم یا زیادہ ہونے سے اصل متعین ثمن پر کوئی اثر نہیں ہوگا۔ ❶

(۵) اَلْوَصْفُ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ. ❷

ترجمہ: وصف کے مقابلے میں ثمن میں سے کچھ بھی نہیں آتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ثمن اصل کے مقابلے میں آتا ہے وصف کے مقابلے میں نہیں آتا، کیونکہ شے اپنے مثل کے مقابلے میں آتی ہے نہ کہ اپنے سے کم کے مقابلے میں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی نے کپڑے کا تھان

❶ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ عَلَى مِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ وَهُوَ الْمِائَةُ وَكُلُّ مَا وَقَعَ عَلَى مِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ لَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ وَصْفًا، وَالْقَدْرُ أَيْ الْقَدْرُ الزَّائِدُ عَلَى الْمِقْدَارِ الْمُعَيَّنِ لَيْسَ بِوَصْفٍ فَالْبَيْعُ لَا يَتَنَاوَلُهُ فَكَانَ لِلْبَائِعِ لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بِصَفْقَةٍ عَلَى حَدِّهِ، وَكَذَا قَبْضُ الْمُشْتَرِي وَكَانَ كُلُّ مَنْ الْعَاقِدَيْنِ مُخَيَّرًا فِيهَا إِنْ شَاءَ بَاشَرَهَا أَوْ تَرَكَهَا وَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي مَذْرُوعًا كَانَ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ خَيْرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَخَذِ الْمَوْجُودِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْمُسَمًّى وَبَيْنَ تَرْكِهِ لِأَنَّ الذَّرَاعَ وَصَفٌ فِي الثَّوْبِ الْمَبِيعِ، وَكُلُّ مَا هُوَ وَصَفٌ فِي الْبَيْعِ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ فَالذَّرَاعُ فِي الثَّوْبِ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ. (العناية: كتاب البيوع، ج ۶ ص ۲۷۲)

(وإن وجدها أكثر) أي وإن وجد الصبرة أكثر من مائة قفيز (فالزيادة للبائع، لأن البيع وقع على مقدار معين) وهو مائة قفيز. (والقدر ليس بوصف) أي القدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف، فالبيع لا يتناول له فكان للبائع. (البنية:

كتاب البيوع، ج ۸ ص ۲۴)

❷ الهداية: كتاب البيوع، ج ۳ ص ۲۴

خرید اس شرط پر کہ بائع نے کہا کہ یہ دس گزدس دراہم کے عوض ہے، اب اگر مشتری نے اس کو کم پایا مثلاً آٹھ گز، تو اب مشتری کو اختیار ہے کہ یا تو پورے ثمن کے ساتھ خرید لے یا چھوڑ دے، لیکن کم ثمن کے ساتھ خریدنے کا اختیار نہ ہوگا، کیونکہ کپڑے میں گز وصف ہے اور وصف کے مقابلے میں ثمن نہیں آتا، لہذا گز کے مقابلے میں بھی ثمن نہ ہوگا، جب وصف کے مقابلے میں ثمن نہیں ہے تو اس کے فوت ہونے سے ثمن میں کمی بھی نہیں ہوگی، برخلاف اصل کے کہ اس کے مقابلے میں ثمن آئے گا، جیسے غلہ اور اناج کے مسئلے میں، اگر اس میں کمی ہو تو ثمن میں بھی کمی آئے گی۔ ❶

(۶) اَلْوَصْفُ قَدْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْاَصْلِ بِاِفْرَادِهِ بِالذِّكْرِ. ❷

ترجمہ: وصف الگ ذکر کرنے کی وجہ سے اصل کی طرح ہو جاتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر وصف کو الگ مستقل ثمن کے مقابلے میں

❶ لأن الذرع وصف في الثوب لأنه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كالأطراف في الحيوان بخلاف القدر في الصبرة لأن المقدار يقابله شيء من الثمن. (الجوهرة النيرة: كتاب البيوع، ج ۱ ص ۱۸۷)

(ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم) مثلاً (أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجد لها أقل) مما سمي له فالمشترى (بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن) المسمى (وإن شاء تركها)، لأن الذرع وصف في الثوب، بخلاف الأول فإنه مقدار يقابله الثمن، والوصف لا يقابله شيء من الثمن، إلا أنه يخير لفوات الوصف المذكور (وإن وجد لها أكثر من الذراع الذي سماه) البائع (فهو) أي الزائد (للمشترى ولا خيار للبائع)، لما ذكرنا أنه صفة. (اللباب في

شرح الكتاب: كتاب البيوع، ج ۲ ص ۸)

❷ الهداية: كتاب البيوع، ج ۳ ص ۲۲

ذکر کر دیا جائے تو یہ اصل کی مانند ہو جاتا ہے اور پھر اس کے مقابلے میں ثمن آتا ہے۔
 صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر بائع نے یہ کہا کہ میں اس
 سو گز کپڑے کو سودراہم میں بیچتا ہوں، اس شرط پر کہ ہر گز ایک درہم کے عوض ہوگا، اب اگر
 مشتری نے اس کو کم پایا مثلاً نوے گز، تو اب مشتری کو اختیار ہے کہ یا تو نوے درہم کے
 عوض لے لے یا چھوڑ دے۔ کیونکہ مذکورہ صورت میں بائع نے گز جو کہ وصف ہے ثمن کے
 مقابلے میں الگ ذکر کیا ہے اور وصف جب ثمن کے مقابلے میں الگ ذکر کیا جائے تو وہ
 بمنزلہ اصل کے ہو جاتا ہے اور اصل کے مقابلے میں ثمن آتا ہے، لہذا جتنا گز کپڑا ہوگا اتنی
 مقدار ثمن ہوگا، جتنا گز کپڑا بڑھے گا اتنا ثمن میں اضافہ ہوگا اور جتنا گز کپڑا کم ہوگا اتنا ثمن
 میں کمی ہوگی، اس لیے کہ جب وصف کو الگ سے ذکر کیا تو یہ بمنزلہ اصل کے ہو گیا اور اصل
 کے ہر جز کے مقابل میں ثمن آتا ہے۔ ❶

❶ علی أنها مائة ذراع بمائة درهم، كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة،
 فالمشتری بالخيار، إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك، لأن
 الوصف وإن كان تابعا لكنه صار أصلا بإفراده بذكر الثمن، فينزل كل ذراع
 منزلة ثوب) وهذا معنى قولهم: إن الوصف يقابله شيء من الثمن، إذا كان
 مقصودا بالتناول. (البنایة: کتاب البیوع، ج ۸ ص ۲۶)

والأولى أن يقال: یعنی الأرض فإذا باعها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل
 ذراع بدرهم فإن وجدت ناقصة أخذها المشتري بحصتها من الثمن أو ترك،
 لأن الوصف وإن كان تابعا لكنه صار أصلا بإفراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع
 بمنزلة ثوب. (العناية: کتاب البیوع، ج ۶ ص ۲۷۳)

فصل من باع دارا دخل بناؤه في البيع

(۷) الْمُطْلَقُ مِنَ الْأَلْفَافِ يُنْصَرِفُ إِلَى الْمُتَفَاهِمِ فِي الْعُرْفِ. ①

ترجمہ: مطلق الفاظ ان معانی کی طرف پھیر دیئے جائیں گے جو عرف میں ان سے سمجھے جاتے ہوں۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب الفاظ مطلق ذکر ہوں تو ان سے وہی معانی مراد ہوں گے جو عرف میں ان سے سمجھے جاتے ہیں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر ایک آدمی نے دوسرے پر گھر فروخت کیا تو چھت اور دیواریں بھی بیع میں داخل ہوں گی اگرچہ بائع نے اس کا ذکر نہ کیا ہو، کیونکہ بائع نے ”دار“ کا لفظ مطلق بولا ہے اور مطلق لفظ کو اس معنی کی طرف پھیرا جاتا ہے جو عرف میں اس سے مراد لیتے ہیں، لہذا مذکورہ صورت میں بھی ”دار“ کے لفظ سے وہی مراد ہوگا جو عرف میں متفہم ہے اور عرف میں دار سے چھت اور دیوار سمیت گھر مراد ہوتا ہے، لہذا یہاں بھی دار سے چھت اور دیوار سمیت گھر مراد ہوگا۔ اس لیے کہ عرف میں ”دار“ عمارت سے آراستہ زمین کو کہتے ہیں، ورنہ عمارت سے خالی جگہ صحراء اور میدان

کہلاتی ہے۔ ②

① الہدایۃ: کتاب البیوع، ج ۳ ص ۲۶

② البناء فی عقد البیع، لأن اسم الدار یتناول العرصۃ والبناء فی العرف، وهو متصل بہ اتصال قرار، فیدخل تبعاً لہ، والأصل فی جنس هذا أن کل ما کان اسم المبیع متناولاً لہ عرفاً أو کان متصلاً بہ اتصال قرار وهو ما وضع لا لیفصل دخل من غیر ذکر۔ (اللباب فی شرح الکتاب: کتاب البیوع، ج ۲ ص ۹)

(قولہ ومن باع دارا دخل بناؤها فی البیع وإن لم یسمہ) لأن اسم الدار یتناول

(۸) مَا كَانَ مُتَّصِلًا بِالْمَبِيعِ اتِّصَالَ قَرَارٍ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ. ①

ترجمہ: ہر وہ چیز جو بیع کے ساتھ متصل ہو اسے برقرار رکھنے کے لیے تو وہ بیع میں داخل ہوگی۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو شے بھی بیع کے ساتھ ایسی متصل ہو کہ اس کو الگ کرنے میں بیع میں فساد آتا ہو تو یہ شے بھی بیع کے تابع ہو کر بیع میں داخل ہوگی اگرچہ بائع نے اس کا ذکر نہ کیا ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی نے ایسی زمین فروخت کی جس پر درخت لگے ہوئے تھے، تو بیع میں یہ درخت بھی داخل ہوں گے اگرچہ بائع نے اس کا ذکر نہ کیا ہو، اس لیے کہ زمین کے ساتھ درخت کا اتصال، اتصال قرار ہے اور ہر وہ شے جو کسی چیز کے ساتھ متصل ہو اسے برقرار رکھنے کے لیے تو وہ بغیر کسی وضاحت کے بھی بیع میں داخل ہوتی ہے، جس طرح بیع دار میں عمارت شامل ہوتی ہے، اسی طرح بیع ارض میں درخت بھی شامل ہوں گے، البتہ کھیتی زمین کی بیع میں شامل نہ ہوگی جب تک کہ اس کی صراحت نہ کرے، اس لیے کہ کھیتی کا زمین سے اتصال، اتصال قرار نہیں ہے، وہ زمین سے جدا ہونے کے لیے متصل ہے، تو یہ گھر میں موجود سامان کے مشابہ ہے، جس طرح گھر کی بیع میں سامان شامل نہیں ہوتا، اسی طرح زمین کی بیع میں کھیتی شامل نہیں ہوگی،

إِلَّا يَكُونُ اس کی صراحت کر دے۔ ②

العروة والبناء في العرف لأنه متصل بها اتصال قرار ولأن البناء في الدار من صفاتها وصفات المبيع تابعة له. (الجوهرة النيرة: كتاب البيوع، ج ۱ ص ۱۸۸)

① الهداية: كتاب البيوع، ج ۳ ص ۲۶

② (وَيَدْخُلُ الشَّجَرُ) وَإِنْ لَمْ يُسَمَّهِ (لَا الزَّرْعُ) إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ (بِشَرَاءِ الْأَرْضِ) لِأَنَّ الشَّجَرَ مُتَّصِلٌ بِهَا لِلْقَرَارِ فَأَشْبَهَ الْبِنَاءَ، وَالزَّرْعُ مُتَّصِلٌ بِهِ لِلْفَصْلِ فَأَشْبَهَ مَتَاعًا فِيهَا (وَلَا الثَّمَرُ بِشَرَاءِ شَجَرَةٍ) لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ، وَإِنْ كَانَ خَلْقِيًّا فَهُوَ لِلْقَطْعِ لَا لِلْبَقَاءِ فَصَارَ

(۹) کُلُّ شَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ فَهُوَ مُفْسِدٌ لِلْبَيْعِ. ①

ترجمہ: ہر ایسی شرط جس کا عقد تقاضا نہ کرے تو وہ بیع کو فاسد کرتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ بیع شرط فاسد سے فاسد ہو جاتی ہے اور ہر ایسی شرط لگانا جو مقتضی عقد کے خلاف ہو وہ شرط فاسد کہلاتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے درخت کے اوپر پھل خریدے اور پھر مشتری نے یہ شرط لگائی کہ جب تک پھل پک نہ جائیں یہ درخت پر ہی ہوں گے تو بیع فاسد ہو جائے گی، کیونکہ مشتری نے جو مذکورہ شرط لگائی ہے یہ مقتضائے عقد کے خلاف ہے، اور ہر ایسی شرط جو مقتضائے عقد کے خلاف ہو، اس سے بیع فاسد ہو جاتی ہے، اس لیے بیع مکمل ہونے کے بعد ضروری ہے کہ بائع مشتری کو بیع حوالے کرے اور مشتری بائع کو ثمن سپرد کرے، اب پھلوں کو درخت پر چھوڑنے کی شرط لگانے کی صورت میں بیع بائع کی ملکیت کے ساتھ مشغول ہوگی اور فراغ ذمہ نہیں ہوگا، اور عقد کا مقتضی یہ ہے کہ اتمام عقد کے بعد بائع بیع اور مشتری ثمن سپرد کر کے عقد ذمہ سے فارغ ہو جائیں، اب پھلوں کو درخت پر چھوڑنے کی شرط لگانے سے عقد ذمہ سے فراغت نہیں ہوگی، تو یہ شرط

كَالزَّرْعِ. (درر الحکام: کتاب البیوع، ج ۲ ص ۱۵۰)

(ومن باع أرضاً دخل ما فيها من النخل والشجر وإن لم يسمه لأنه) أي لأن الشجر (متصل به) أي بالأرض على تأويل المكان (للقرار فأشبه البناء) فيكون تبعاً له (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية لأنه) أي لأن الزرع (متصل به) أي بالأرض (للفصل) يعني ليس اتصاله للتأبيد، ولرفعه غاية معلومة (فشابه المتاع الذي فيها) أي في الأرض فلم يدخل في المبيع إلا بالشرط.

(العناية: کتاب البیوع، ج ۸ ص ۳۲)

① الهدایة: کتاب البیوع، ج ۳ ص ۲۷

مقتضائے عقد کے خلاف ہے اس لیے یہ مفسد بیع ہے۔ نیز اگر پھلوں کو درختوں پر چھوڑا جائے گا تو اس کی دو صورتیں ہوں گی، یا تو بائع ان ایام کی اجرت لے گا تو ”اجارہ“ ہوگا اور اگر اجرت نہ لے گا تو ”اعارہ“ یعنی عاریت ہوگا، تو اب پہلے معاملہ بیع کا ہوا تھا اور اب درمیان میں ”اجارہ“ یا ”اعارہ“ ہو تو ایک عقد میں دوسرے عقد کا داخل کرنا لازم آئے گا، یعنی ”صفقة في صفقة“ اور حدیث میں اس سے ممانعت ہے، اس لیے یہ شرط لگانا درست نہیں ہے۔ ❶

(۱۰) تَعْدُرُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ يُفْسِدُ الْبَيْعَ. ❷

ترجمہ: بیع کا حوالہ کرنا معذور ہو تو یہ بیع کو فاسد کرتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جس صورت میں بیع کا مشتری کے سپرد کرنا

❶ وَإِنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ التَّرْكِ، فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ بِالْإِجْمَاعِ، لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَفِيهِ مَنَفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَلَا يُلَاقِمُ الْعَقْدَ وَلَا جَرَى بِهِ التَّعَامُلُ بَيْنَ النَّاسِ، وَمِثْلُ هَذَا الشَّرْطِ مُفْسِدٌ لِلْبَيْعِ لِمَا ذَكَرْنَا وَلِأَنَّهُ لَا يَتِمَّكُنُ مِنَ التَّرْكِ إِلَّا بِإِعَارَةِ الشَّجَرَةِ وَالْأَرْضِ وَهُمَا مِلْكُ الْبَائِعِ فَصَارَ بِشَرْطِ التَّرْكِ شَارِطًا لِلْإِعَارَةِ فَكَانَ شَرْطُهُ صَفْقَةً فِي صَفْقَةٍ وَإِنَّهُ مِنْهَى. (بدائع الصنائع: كتاب البيوع، فصل في شرائط الصحة في البيع، ج ۵ ص ۱۷۳)

قَالَ (وَإِنْ شَرْطَ تَرْكَهَا عَلَى النَّخْلِ فَسَدَ) أَيْ الْبَيْعُ، لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَهُوَ شُغْلُ مِلْكِ الْغَيْرِ أَوْ نَقُولُ إِنَّهُ صَفْقَةٌ فِي صَفْقَةٍ، لِأَنَّهُ إِجَارَةٌ فِي بَيْعٍ إِنْ كَانَ لِلْمَنَفَعَةِ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ إِعَارَةٌ فِي بَيْعٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ صَفْقَةٍ فِي صَفْقَةٍ. (تبیین الحقائق: كتاب البيوع، فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع، ج ۴ ص ۱۲)

متعذر ہو تو بیع فاسد ہو جائے گی، مثلاً بیع کے ساتھ کسی شے کا اتصال ہو گیا اور تمیز مشکل ہو۔
صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مشتری نے درختوں پر پھلوں کو کاٹنے اور چھوڑنے کی شرط کے بغیر مطلقاً پھل خرید لئے اور پھر قبضہ کرنے سے پہلے ان درختوں میں نئے پھل بھی آگئے تو بیع فاسد ہوگی، کیونکہ مذکورہ صورت میں جب درخت پر نئے پھل بھی آگئے تو جو پھل بیع تھے ان میں امتیاز کرنا مشکل ہے اور عدم تمیز کی وجہ سے بیع حوالہ کرنا متعذر ہے اور جب بیع کا حوالہ کرنا متعذر ہو تو بیع فاسد ہو جاتی ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی بیع فاسد ہو جائے گی۔ ❶

(۱۱) إِنَّ كُلَّ مَا يَحُورُ إِيرَاذُ الْعَقْدِ بِانْفِرَادِهِ يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْدِ. ❷

ترجمہ: ہر وہ چیز جس کا تنہا فروخت کرنا جائز ہو تو عقد سے اس کا استثناء کرنا بھی جائز ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جس چیز کو انفرادی اور الگ کر کے فروخت کرنا جائز ہو تو اس کو عقد بیع سے مستثنیٰ کرنا بھی جائز ہے، مثلاً درخت کے پھل وغیرہ۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر بائع باغ کے پھلوں میں سے صرف چند معلوم رطل کی بیع کرے تو درست ہے، تو اسی طرح چند ارطال کا استثناء بھی،
❶ وَلَوْ اشْتَرَاهَا مُطْلَقًا فَأَثْمَرَتْ ثَمَرًا آخَرَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسَدَ الْبَيْعُ لِتَعَذُّرِ التَّمْيِيزِ.

(البحر الرائق: کتاب البیع، ج ۵ ص ۳۳۵)

ولو اشترى الثمار مطلقاً عن القطع والترك على النخيل وتركها وأثمرت مدة الترك ثمرة أخرى فإن كان قبل القبض: یعنی قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع لأنه لا يمكن تسليم المبيع لتعذر التمييز. (العناية: کتاب

البيوع، فصل من باع داراً دخل بناؤها في البيع، ح ۶ ص ۲۹۰)

❷ الهدایة: کتاب البيوع، ج ۳ ص ۲۸

جس طرح غلے کے ڈھیر میں سے ایک قفیز کی بیج درست ہے، اسی طرح اس کا استثناء بھی درست ہے، جس طرح بکریوں کے ریوڑ میں سے ایک متعینہ بکری کی بیج درست ہے، اسی طرح اس کا استثناء بھی درست ہے، اور اگر وہ بکری متعینہ نہ ہو تو اس کی بیج درست نہیں ہے، اسی طرح اس کا استثناء بھی درست نہیں ہے، البتہ جن چیزوں کو انفرادی طور پر فروخت کرنا درست نہیں ہے تو ان کا استثناء بھی درست نہیں ہے، جیسے جانور کے حمل کی تنہا بیج درست نہیں ہے تو اس کا استثناء بھی درست نہیں ہے، یعنی اگر کوئی شخص صرف حمل کو فروخت کرے تو اس کی بیج درست نہیں ہے، اسی طرح اگر کوئی بکری کو فروخت کر کے حمل کا استثناء کرے تو وہ بھی درست نہیں ہے۔ ①

① وَلَآنَ كُلُّ مَا جَازَ إِرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ بِانْفِرَادِهِ جَازَ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْدِ وَمَا لَا فَلَا وَبَيْعُ أَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ مِنَ الثَّمَارِ جَائِزٌ فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهَا، وَنَظِيرُهُ بَيْعُ شَاةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ الْقَطِيعِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهَا وَلَوْ كَانَتْ مَجْهُولَةً بِأَنْ بَاعَ شَاةً مِنْهَا بِغَيْرِ عَيْنِهَا لَا يَجُوزُ فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهَا وَعَلَى هَذَا أَطْرَافُ الْحَيَوَانِ. (تبیین الحقائق: کتاب البیوع، ج ۴ ص ۱۳)

ولہذا قال: ينبغي أن يجوز إيراد العقد وبيع قفيز من صبرة جائز، فكذا استثناءه) وينعكس إلى أن ما لا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناءه (بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان، لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناءه) صورة استثناءه الحمل أن يقول: بعتك هذه الشاة إلا حملها، وصورة استثناء أطراف الحيوان بأن يقول: بعتك هذه الشاة إلا جلدها أو غيره، فإنه لا يجوز لا في حضر ولا في سفر. (البنایة: کتاب البیوع، فصل فی بیان ما یدخل تحت البیع من غیر ذکرہ، ج ۸ ص ۴۲)

باب خيار الشرط

(۱۲) خِيَارُ الشَّرْطِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْبَدَلِ عَنْ مَلِكٍ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ. ①

ترجمہ: خيار شرط بدل کے نکلنے کو من لہ الخيار کی ملکیت سے روکتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جس نے اپنے لئے بیع میں خيار شرط لگائی تو خيار بدل یعنی بیع یا ثمن اس کی ملکیت سے نہیں نکلے گا جب تک خيار شرط باقی ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر بائع نے بیع میں اپنے لئے خيار شرط لگائی تو بیع بائع کی ملکیت سے نہیں نکلے گی، اسی طرح اگر خيار مشتری کے لیے ہو تو ثمن اس کی ملکیت سے نہیں نکلے گا، جس کے حق میں خيار ثابت نہیں ہوتا اس کے حق میں بیع لازم ہو جاتی ہے، کیونکہ خيار صاحب خيار کے حق میں مصلحت اور شفقت کا نام ہے، اگر بائع کے لیے خيار نہیں تو اس کے حق میں کوئی مصلحت بھی نہیں ہے، اس لیے اس پر بیع لازم ہو جائے گی اور بیع اس کی ملک سے نکل جائے گی، اب اگر مشتری کے لیے خيار ہو تو ثمن اس کی ملکیت سے نہیں نکلے گا، اور جب تک خيار باقی ہے بیع اس کی ملک میں داخل نہیں ہوگی، اس لیے کہ اگر بیع بھی اس کی ملک میں داخل ہو جائے تو اس کی ملک میں دونوں عوض (بیع اور ثمن) کا اجتماع لازم آئے گا جو درست نہیں ہے۔ جب خيار طرفین سے ختم ہو جائے گا تو ثمن بائع کی ملکیت میں اور بیع مشتری کی ملکیت میں داخل ہو جائے گی۔ ②

① الہدایۃ: کتاب البیوع، باب خيار الشرط، ج ۳ ص ۳۲

② (قولہ وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع بالاجماع)

وہل یدخل فی ملک المشتري عند أبی حنیفہ لا یدخل وعندہما یدخل
ویجب نفقته علی المشتري بالاجماع إذا کان الخيار له لأنه قد خرج من
ملک البائع والٹمن لا یخرج من ملک المشتري بالاجماع وإنما لم یدخل

(۱۳) لَا يَجُوزُ اجْتِمَاعُ الْبَدَلَيْنِ فِي مِلْكٍ رَجُلٍ وَاحِدٍ. ①

ترجمہ: ایک شخص کی ملکیت میں دو بدلین کا جمع ہونا جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شخص واحد کی ملکیت میں بدلین (بیع اور ثمن) کا جمع ہونا درست نہیں ہے، کیونکہ اس صورت میں عوض اور معوض عنہ کا اجتماع لازم آئے گا جو درست نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر خیار شرط مشتری کے لیے ہو تو امام صاحب کے نزدیک مشتری بیع کا مالک نہیں بنے گا، کیونکہ اگر مشتری مالک بن جائے تو مشتری چونکہ عوض یعنی ثمن کا بھی مالک ہے، تو اس صورت میں اجتماع بدلین فی ملک رجل واحد لازم آئے گا اور شخص واحد کا بدلین کا مالک بننا جائز نہیں ہے۔ اس لیے کہ بیع عقد معاوضہ ہے اور معاوضہ کا تقاضا یہ ہے کہ دونوں طرف عوض ہو، یعنی جب بائع کا عوض (بیع) مشتری کی ملکیت میں آئے تو مساوات کا تقاضا یہ ہے کہ مشتری کا عوض (ثمن) بائع کی ملکیت میں جائے، حالانکہ اس سے پہلے اصول میں یہ بات معلوم ہو گئی ہے جس کے لیے خیار ہو تو بدل اس کی ملک سے نہیں نکلتا، تو اب ثمن مشتری کی ملکیت سے نہیں نکلا، تو اس

المبيع في ملك المشتري عند أبي حنيفة لأن الثمن باق على ملكه فلو ملك المبيع لاجتمع في ملكه العوضان وهذا لا يصح. (الجوهرة النيرة: كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۱ ص ۱۹۲)

(وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ اتِّفَاقًا لِلزَّمِ الْبَيْعُ فِي جَانِبِهِ وَيَمْنَعُ خُرُوجَ الثَّمَنِ مِنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي بِاتِّفَاقٍ وَالْأَصْلُ أَنَّ الْبَدَلَ الَّذِي مَنْ لَهُ جَانِبٌ مِنَ الْخِيَارِ لَا يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ. (مجمع الأنهر: كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۲ ص ۲۶)

① الهداية: كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۳ ص ۳۲

صورت میں ایک ہی شخص (مشتري) کی ملکیت میں عوضین کا اجتماع لازم آتا ہے اور شریعت میں اس کی کوئی نظیر نہیں ہے، لہذا یہ صورت درست نہیں ہے۔ ❶

(۱۴) الْوَارِثُ فِيمَا يَقْبَلُ الْإِنْتِقَالَ ❷

ترجمہ: وراثت ان چیزوں میں ملتی ہے جو انتقال کو قبول کرتی ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ وراثت ان چیزوں میں وراثت کو ملتی ہے جو از قبیل منقولات ہو، اور جو اشیاء انتقال کا احتمال نہیں رکھتیں ان میں وراثت جاری نہیں ہوتی۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر من لہ الخيار یعنی جس کو خيار تھا مر گیا تو خيار شرط بھی باطل ہو جائے گا اور وراثت کو خيار نہیں ہوگا، کیونکہ خيار شرط تو ارادے کا نام ہے، اور اس کے منتقل ہونے کا تصور نہیں کیا جاسکتا، اس لیے کہ یہ عرض ہے، اور ”والعرض لا يقبل الانتقال إلى الوارث“ خيار شرط انتقال کے قبیل سے نہیں ہے اور جو چیز انتقال کے قبیل سے نہ ہو اس میں وراثت جاری نہیں ہوتی، مذکورہ اصول درحقیقت امام شافعی رحمہ اللہ کے خلاف حجت ہے۔ وہ اس بات کے قائل ہیں کہ اس میں

❶ وَلَا بِي حَنِيفَةً أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَخْرُجِ الثَّمَنُ عَنْ مِلْكِهِ فَلَوْ قُلْنَا بِأَنَّهُ يَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي مِلْكِهِ لَا جَمْعَ الْبَدَلَانِ فِي مِلْكٍ رَجُلٍ وَاحِدٍ حُكْمًا لِلْمُعَاوَضَةِ وَلَا أَصْلَ لَهُ فِي الشَّرْعِ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ تَقْتَضِي الْمُسَاوَاةَ. (البحر الرائق: كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۶ ص ۱۴)

(قوله إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة) لأنه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا بأن المبيع يدخل في ملكه لا جمع البدلان في ملك رجل واحد ولا أصل له في الشرع لأن المعاوضة تقتضي المساواة. (الجوهرة النيرة:

كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۱ ص ۱۹۲)

❷ الهداية: كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۳ ص ۳۴

وراثت جاری ہوتی ہے، جب کہ احناف کے نزدیک اعراض میں وراثت نہیں چلتی، وراثت اعیان میں جاری ہوتی ہے، یہ معقولی دلیل ہے اور منقول میں کوئی اس کے معارض نہیں ہے، لہذا اس پر عمل ہوگا۔ ❶

(۱۵) اِشْتَرَا طُ الْخِيَارِ لِغَيْرِهِ جَازٌ اِسْتِحْسَانًا. ❷

ترجمہ: غیر کے لئے خیار شرط رکھنا استحساناً جائز ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر عاقدین یعنی بائع اور مشتری میں سے کسی نے خیار کی شرط کسی تیسرے آدمی کے لئے لگا دی تو استحساناً جائز ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر مشتری نے کسی اور کے لئے خیار شرط لگائی مثلاً زید کے لیے، تو اب عاقد اور غیر میں سے جو بھی خیار کو نافذ یا فسخ کرتا ہے تو درست ہے، کیونکہ مذکورہ صورت میں مشتری نے غیر کے لئے شرط لگائی اور غیر کے

❶ وَلَنَا أَنَّ الْخِيَارَ لَا يَقْبَلُ الْاِنْتِقَالَ لِأَنَّهُ لَيْسَ إِلَّا مَشِيئَةً وَإِرَادَةً وَهُمَا عَرْضَانِ، وَالْعَرْضُ لَا يَقْبَلُ الْاِنْتِقَالَ، وَالْإِرْثُ فِيمَا يَقْبَلُ الْاِنْتِقَالَ لِأَنَّهُ خِلَافَةٌ عَنِ الْمَوْرَثِ بِنَقْلِ الْأَعْيَانِ إِلَى الْوَارِثِ، وَهَذَا مَعْقُولٌ لَا مُعَارِضَ لَهُ مِنَ الْمَنْقُولِ فَيَكُونُ مَعْمُولًا بِهِ. (العناية: كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۶ ص ۳۱۸)

(ولنا أن الخيار ليس إلا مشيئة وإرادة) وكلاهما منصوبان على أنهما بدلان عن خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً إلا مشيئة وإرادة..... (ولا يتصور انتقاله) أي انتقال الخيار، لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، وهما عرضان والعرض لا يقبل الانتقال (والإرث فيما يقبل الانتقال) لأنه خلافة عن المورث بنقل الأعيان إلى الوارث، هذا معقول لا معارض له من المنقول، فيكون معمولاً به. (البنية: كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۸ ص ۶۸)

❷ الهداية: كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۳ ص ۳۴

لئے خیار شرط لگانا استحساناً جائز ہے، قیاس کا تقاضا یہ ہے کہ غیر کے لیے خیار شرط درست نہ ہو، جس طرح غیر مشتری پر ثمن دینے کی شرط لگانا درست نہیں ہے، اسی طرح غیر عاقد کے لیے خیار شرط بھی درست نہ ہونا چاہیے، لیکن استحسان کا تقاضا یہ ہے کہ بسا اوقات مشتری خرید و فروخت میں نا تجربہ کار ہوتا ہے، اسے ایسے شخص کی رائے درکار ہوتی ہے جو تجربہ کار ہو، اور مشتری کو ایسی چیز دلوائے جس میں اس کا نفع ہو، اس ضرورت کے پیش نظر بطور استحسان غیر عاقد کے لیے اسے جائز قرار دیا گیا ہے۔ ①

① (قَوْلُهُ وَلَوْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ صَحَّ وَأَيُّهُمَا أَجَازٌ أَوْ نَقَضَ صَحَّ) لِأَنَّ شَرَطَ الْخِيَارِ لِغَيْرِهِ جَائِزٌ اسْتِحْسَانًا لَا قِيَاسًا وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ لِأَنَّهُ مِنْ مَوَاجِبِ الْعَقْدِ فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ لِغَيْرِهِ كَاشْتِرَاطِ الثَّمَنِ عَلَى غَيْرِ الْمُشْتَرِي وَلَنَا أَنَّ الْخِيَارَ لِغَيْرِ الْعَاقِدِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا نِيَابَةً عَنِ الْعَاقِدِ فَيَقْدُمُ الْخِيَارُ لَهُ اقْتِضَاءً ثُمَّ يُجْعَلُ هُوَ نَائِبًا عَنْهُ تَصَحُّيحًا لِتَصَرُّفِهِ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ لِكُلِّ مِنْهُمَا الْخِيَارُ فَأَيُّهُمَا أَجَازٌ جَازٌ وَأَيُّهُمَا نَقَضٌ انْتَقَضَ. (البحر الرائق: كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۶ ص ۲۱)

قال (ومن اشترى وشرط الخيار لغيره) تقرير كلامه: ومن اشترى وشرط الخيار لغيره جاز..... واشتراط الخيار للغير لا يجوز في القياس وهو قول زفر، لأن الخيار إذا شرط في العقد صار حقا من حقوقه واجبا من واجباته بمقتضى الشرط المسوغ شرعا، وما كان من مواجب العقد لا يجوز اشتراطه على غير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري أو اشتراط تسليمه على غيره أو اشتراط الملك لغيره، لكن العلماء الثلاثة استحسنا جوازه لأن الحاجة قد تدعو إلى اشتراط الخيار للأجنبي لكونه أعرف بالمبيع أو بالعقد فصار كالاحتياج إلى نفس الخيار، وطريق ذلك أن يثبت بطريق النيابة عن العاقد اقتضاء، إذ لا وجه لإثباته للغير أصالة فيجعل كأنه شرطه لنفسه وجعل الأجنبي نائبا عنه في التصرف تصحيحا له بقدر الإمكان. (العناية: كتاب البيوع، باب خيار الشرط، ج ۶ ص ۳۲۰)

باب خيار الرؤية

(۱۶) رُؤْيَةُ جَمِيعِ الْمَبِيعِ غَيْرُ مَشْرُوطٍ. ①

ترجمہ: خریدی ہوئی چیز کو مکمل طور پر دیکھنا شرط نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ خيار رؤیت میں پوری بیع کو مکمل طور پر دیکھنا شرط نہیں ہے، بلکہ کچھ حصہ دیکھنے سے بھی خيار رؤیت ساقط ہو جائے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص نے غلے کا کوئی ڈھیر خریدا اور صرف اوپر سے غلہ کا معائنہ کر لیا، یا اسی طرح کپڑے کا تھان خریدا اور اوپر سے کپڑے کو دیکھ لیا پورا تھان نہیں کھولا، یا باندی کا چہرہ دیکھ کر اسے خریدا لیا، یا سواری کا منہ اور اس کی سرین دیکھ کر اسے خریدا لیا، تو ان تمام صورتوں میں خيار رؤیت ساقط ہو جائے گا، اس لیے کہ اصول یہ ہے کہ پوری بیع کا دیکھنا شرط نہیں ہے، بلکہ بعض حصہ دیکھ لینا کافی ہے، کیونکہ بسا اوقات ہر چیز کو دیکھنا محذور اور دشوار ہوتا ہے، لہذا اس چیز کا دیکھ لینا کافی ہے، جس سے مقصود حاصل ہو جائے، اب غلے کے اوپر کے حصے کو دیکھ لینے سے اس کی عمدگی و خرابی کا پتہ چل جاتا ہے، اسی طرح لپٹے ہوئے تھان کے ظاہری حصے کو دیکھ کر کپڑے کی کوالٹی اور اس کی بناوٹ کا علم ہو جاتا ہے، لہذا مکمل طور پر دیکھنا ضروری نہیں ہے۔ اب بالفرض اگر بقیہ حصہ میں کوئی عیب نظر آیا تو خيار عیب کی وجہ سے سے خيار حاصل ہو گا نہ کہ

خيار رؤیت کی وجہ سے۔ ②

① الہدایۃ: کتاب البیوع، باب خيار الرؤية، ج ۳ ص ۳۹

② (قَوْلُهُ وَكَفَتْ رُؤْيُهُ وَجْهَ الصُّبْرَةِ وَالرَّقِيقِ وَالْدَّابَّةِ وَكَفَتْهَا وَظَاهِرِ الثُّوبِ الْمَطْوِيِّ وَدَاخِلِ الدَّارِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ أَنَّ رُؤْيَةَ جَمِيعِ الْمَبِيعِ غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ لِتَعَدُّرِهِ فَيَكْتَفِي بِرُؤْيِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْعِلْمِ بِالْمَقْصُودِ فَرُؤْيُهُ وَجْهَ الصُّبْرَةِ مَعْرِفَةٌ لِلْبَقِيَّةِ لِكُونِهِ مَكِيلًا

(۱۷) التَّشْبِيهُ يُقَامُ مَقَامَ الْحَقِيقَةِ فِي مَوْضِعِ الْعِجْزِ ①

ترجمہ: تشبیہ مقام عجز میں حقیقت کے قائم مقام ہوتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جہاں حقیقت پر قادر نہ ہو تو وہاں صرف حقیقت کے ساتھ مشابہت اختیار کرنا یہ حقیقت کے قائم مقام ہوتا ہے، مثلاً گونگا آدمی قراءت پر قادر نہیں ہوتا تو اس کے حق میں ہونٹوں کو حرکت دینا قراءت کے قائم مقام ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ امام ابو یوسف رحمہ اللہ کے نزدیک نابینا مشتری کو زمین کے اس مقام پر کھڑا کر کے اس کے سامنے اس زمین کی صفات بیان کی جائیں گی کہ اگر یہ بینا ہوتا تو اس زمین کو دیکھ سکتا، اب زمین کے بارے میں مکمل معلومات سننے کے بعد اگر وہ نابینا کہتا ہے ”رَضِیْتُ“ میں اس پر راضی ہوں تو اس کا خیال رویت ساقط ہو جائے گا، اس لیے کہ یہاں نابینا شخص کے حق میں دیکھنا معتذر ہے، اور

يُعْرَضُ بِالنَّمُودَجِ وَهُوَ الْمَكِيلَاتُ وَالْمُوزُونَاتُ فَيَكْتَفِي بِرُؤْيَا بَعْضِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْبَاقِي أَرْدًا مِمَّا رَأَى فَحِينَئِذٍ يَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ أَيْ خِيَارُ الْعَيْبِ لَا خِيَارُ الرُّؤْيَا كَمَا فِي الْيَنَابِيعِ. (البحر الرائق: كتاب البيوع، باب خيار الرؤية، ج ۲ ص ۳۱)

(قال) أي القدوري رحمه الله (ومن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى وجه الجارية).... (أو إلى ظاهر الثوب مطويا) أي أو نظر إلى ظاهر الثوب حال كونه مطويا (أو إلى وجه الدابة) أي أو نظر إلى وجه الدابة (و كفلها) أي وإلى كفلها (فلا خيار له) جواب من وما بعدها. (والأصل في هذا) أي في إسقاط خيار الرؤية (أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره) أي لتعذر رؤية الجميع على تأويل المذكور، وفي بعض النسخ لتعذرها فلا يحتاج إلى التأويل (فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود) لحصول المقصود. (البنایة: كتاب البيوع، باب خيار الرؤية، ج ۸ ص ۸۸)

① الهدایة: کتاب البيوع، باب خيار الرؤية، ح ۳ ص ۴۰

روایت سے عجز متحقق ہے اور اصول یہ ہے کہ مواضع عجز میں تشبیہ حقیقت کے قائم مقام ہوتی ہے، جیسے گونگے کے حق میں ”عجز عن القراءة“ متحقق ہے، تو اب تحریک الشفتین اس کے حق میں قراءت کے قائم مقام ہے، اسی طرح حج میں گنجنے شخص کے حق میں عجز عن الحلق متحقق ہے، تو اس کے سر پر استرہ پھیرنا یہ حقیقت کے قائم مقام ہوگا، تو اسی طرح اس صورت میں عجز عن الروایت کے متحقق ہونے کی وجہ سے تشبیہ کو حقیقت کے مقام قائم کیا جائے گا کہ اس کو ایسی جگہ کھڑا کر کے زمین کی صفات بتائیں گے کہ اگر یہ بیٹا ہوتا تو دیکھ سکتا، تو جس طرح روایت متحقق ہونے کی صورت میں خیارساقط ہو جاتا ہے، اسی طرح حقیقت کے قائم مقام ہونے کی صورت میں بھی خیارساقط ہو جائے گا۔ ❶

(۱۸) إِنَّ رُؤْيَا الْوَكِيلِ كَرُؤْيَا الْمُؤَكَّلِ. ❷

ترجمہ: وکیل کا دیکھنا موکل کے دیکھنے کی مانند ہے۔

❶ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ اشْتَرَطَ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يُوقَفَ فِي مَكَانٍ لَوْ كَانَ بَصِيرًا لَرَأَاهُ مِنْهُ، لِأَنَّ التَّشْبِيهَ يَقُومُ مَقَامَ الْحَقِيقَةِ عِنْدَ الْعُجْزِ كَتَحْرِيكِ الشَّفَتَيْنِ أَقِيمَ مَقَامَ الْقِرَاءَةِ فِي حَقِّ الْأَخْرَسِ فِي الصَّلَاةِ وَإِجْرَاءِ الْمَوْسَى عَلَى رَأْسِ الْمُحْرِمِ بِالْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ عِنْدَ التَّحَلُّلِ. (تبیین الحقائق: کتاب البیوع، باب خيار الرؤية، ح ۴ ص ۲۹)

(ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له)..... (لأن الوصف يقام مقام الرؤية)..... (وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه، وقال: قد رضيت يسقط خياره، لأن التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز، كتحرريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة، وإجراء موسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج). (البنایة: کتاب البیوع، باب خيار الرؤية، ح ۸ ص ۹۵)

❷ الهدایة: کتاب البیوع، باب خيار الرؤية، ح ۳ ص ۲۱

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ خیارِ رویت میں بیع کو مشتری کے وکیل کے دیکھنے سے خیارِ رویت ساقط ہو جائے گا یعنی وکیل کا بیع کو دیکھنا ایسا ہے گویا کہ (موکل) مشتری نے دیکھ لیا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ بیع کو اگر مشتری کے وکیل نے دیکھ لیا تو خیارِ رویت ساقط ہو جائے گا، کیونکہ وکیل کا دیکھنا موکل کے دیکھنے کی مانند ہے، اور موکل یعنی مشتری کے دیکھنے سے خیارِ رویت ساقط ہو جاتا ہے، لہذا مشتری کے وکیل کے دیکھنے سے بھی خیارِ رویت ساقط ہو جائے گا۔ البتہ اگر بیع میں عیب ہو اور وکیل اس پر راضی ہو جائے تو اسے موکل کی رضامندی نہیں سمجھا جائے گا، بلکہ موکل کو اختیار ہوگا چاہے تو اس پر راضی رہے چاہے تو اس کو رد کر دے، کیونکہ اس کا عقد اس بیع پر طے پایا تھا جو عیوب سے سالم ہو۔ ❶

باب خیار العیب

(۱۹) الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ فِي اخْتِلَافِ مِقْدَارِ الْمَقْبُوضِ. ❷

❶ ثُمَّ رُؤْيَةُ الْوَكِيلِ بِالْعَقْدِ تُجْعَلُ كَرُؤْيَةِ الْمُوَكَّلِ فَكَذَلِكَ رُؤْيَةُ الْوَكِيلِ بِالْقَبْضِ بِخِلَافِ خِيَارِ الْعَيْبِ فَرِضَاءُ الْوَكِيلِ بِالْعَيْبِ لَا يَكُونُ مُلْزِمًا الْمُوَكَّلَ. (المبسوط للسرخسي: كتاب البيوع، باب الخيار، ج ۱ ص ۷۴)

(یوکل وکیلا بقبضه وهو یراه) فتصیر رؤیة الوکیل کرؤیتہ، قال المصنف (وهذا) اى قول الحسن رَحْمَةُ اللّٰهِ (أشبه بقول أبی حنیفة رحمہ اللّٰہ، لأن رؤیة الوکیل رؤیة المؤکل علی ما مر آنفا) اى فی المسألة المتقدمة. (البنایة: كتاب البيوع، باب خيار الرؤية، ج ۸ ص ۹۵)

❷ الهدایة: كتاب البيوع، باب خيار العیب، ج ۳ ص ۴۸

ترجمہ: مقبوض شے کی مقدار میں اختلاف کی صورت میں قابض کا قول معتبر ہوگا۔
 تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر شے مقبوض کی مقدار میں اختلاف ہو جائے
 تو قابض کا قول معتبر ہوگا، کیونکہ قابض مقبوضہ شے کی مقدار سے زیادہ واقف ہوتا ہے۔
 صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مشتری نے باندی خریدی
 پھر اس میں عیب پایا اور واپس کرنا چاہا اور بائع نے کہا کہ میں نے تو اس باندی کے ساتھ
 ایک دوسری باندی بھی آپ پر فروخت کی تھی، اور مشتری کہتا ہے نہیں بلکہ صرف یہ ایک ہی
 باندی آپ نے مجھ پر فروخت کی تھی، تو مشتری کا قول معتبر ہوگا، کیونکہ مشتری قابض ہے اور
 یہاں اختلاف مقبوض کی مقدار میں ہے اور مقبوض کی مقدار میں اختلاف کی صورت میں
 قابض کا قول معتبر ہوتا ہے، لہذا مذکور صورت میں بھی مشتری کا قول معتبر ہوگا۔ اسی طرح
 غصب میں اگر غاصب اور مغضوب منہ کے مابین مقدار غصب کے سلسلے میں اختلاف ہو
 اور مغضوب منہ دو غلاموں کے غصب کا دعویٰ کرے اور غاصب صرف ایک کے غصب کا
 مدعی ہو تو وہاں بھی غاصب کا قول معتبر ہوگا، اس لیے کہ غاصب ہی آخذ اور قابض ہے، اسی
 طرح بیع میں مشتری ہی قابض ہے، لہذا اس کا قول معتبر ہوگا۔ اس لیے کہ اگر یہ بالکل قبضہ
 کا انکار کر دیتا کہ میں نے ایک باندی پر بھی قبضہ نہیں کیا، یا غاصب کہتا ہے کہ میں نے ایک
 غلام بھی غصب نہیں کیا تو اس کا قول معتبر ہوتا ہے، اس لیے کہ وہ منکر ہے، اسی طرح اگر وہ
 زیادتی اور اضافے کا انکار کرے تب بھی اس کا قول معتبر ہوگا۔ ❶

❶ لِأَنَّ الْإِخْتِلَافَ بَيْنَهُمَا فِي مِقْدَارِ الْمُشْتَرَى فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُشْتَرَى قَابِضٌ
 لِلْمُشْتَرَى بِالْعَقْدِ وَمَتَى وَقَعَ الْإِخْتِلَافُ فِي مِقْدَارِ الْمَقْبُوضِ يُجْعَلُ الْقَوْلُ قَوْلَ
 الْقَابِضِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ أَصْلًا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فَكَذَلِكَ إِذَا أَنْكَرَ قَبْضَ
 الزِّيَادَةِ. (المبسوط للسرخسي: كتاب الصلح، ج ۲۰ ص ۱۵۶)

قال (ومن اشترى جارية وتقابضا) ومن اشترى جارية وتقابض المتبايعان الثمن

(۲۰) اَلَا سَتَحْقَاقُ لَا يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّفَقَةِ ①

ترجمہ: استحقاق عقد کے مکمل ہونے کو نہیں روکتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر بیع کے کچھ حصے کا کوئی مستحق نکل آیا تو اس سے عقد پر کچھ فرق نہیں پڑے گا، باقی کو واپس کرنے کا اختیار نہ ہوگا بشرطیکہ بیع میں تشقیص مضر نہ ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی آدمی نے گندم فروخت کی، پھر اس میں سے ایک حصے کا کوئی مستحق نکل آیا، تو باقی گندم کو واپس کرنے کا اختیار مشتری کو نہیں ہوگا، کیونکہ مذکورہ صورت میں بیع کے ایک حصے کا مستحق نکل آیا اور بیع کے ایک حصے کا مستحق ہونے سے عقد باقی میں برقرار رہتا ہے، اس لیے کہ کیلی یا موزونی چیز پر قبضہ کے بعد استحقاق عقد کے تمام ہونے کو نہیں روکتا، بلکہ حصہ مستحق کے بقدر مشتری بائع سے ثمن واپس لے لے گا، اس لیے کہ مکیلی یا موزونی چیز میں تشقیص عیب نہیں ہے، برخلاف کپڑے کے اس میں استحقاق کی صورت میں رد کرنے کا اختیار ہوگا، اس لیے کہ کپڑے میں کاٹنا اور ٹکڑے کرنا عیب ہے، اسی طرح اگر غلام کے بعض حصہ کا مستحق نکل

والمبيع (فوجد) المشتري (بها عيبا) فأراد البائع تخصيص الثمن على تقدير الرد (فقال البائع بعثك هذه وأخرى معها وقال المشتري بعثتها وحدها فالقول قول المشتري، لأن الاختلاف في مقدار المقبوض والقول فيه قول القابض) لأنه أعرف بما قبض كما في الغصب) فإنه إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول قول الغاصب لأنه القابض. (العناية: كتاب البيوع، باب خيار العيب، ج ۶ ص ۳۸۵، ۳۸۶)

آئے تب بھی مشتری کو لوٹانے کا حق ہے، اس لیے کہ ایک غلام میں اشتراک عیب ہے۔ ❶

باب البیع الفاسد

(۲۱) بَيْعُ مَا هُوَ غَيْرُ مَقْدُورٍ التَّسْلِيمِ لَا يَجُوزُ. ❷

ترجمہ: ایسی شے کا فروخت کرنا جس کے حوالہ کرنے پر قادر نہ ہو جائز نہیں ہے۔

❶ (وَلَوْ أُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ لَمْ يُخَيَّرْ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ وَلَوْ ثَوْبًا خَيْرٌ) يَعْنِي لَوْ أُسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ لَمْ يُخَيَّرْ فِي رَدِّ الْبَاقِي، وَلَوْ أُسْتُحِقَّ بَعْضُ الثَّوْبِ خَيْرٌ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ، لِأَنَّ الشَّرَكَةَ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ لَا تُعَدُّ عَيْبًا، لِأَنَّ التَّبْعِيضَ لَا يَضُرُّهُمَا وَالْإِسْتِحْقَاقَ لَا يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّفَقَةِ، لِأَنَّ الْعَقْدَ حَقُّ الْعَاقِدِ وَتَمَامُهُ بِرِضَا الْعَاقِدِ لَا بِرِضَا الْمَالِكِ بِخِلَافِ الثَّوْبِ حَيْثُ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ فِيمَا إِذَا أُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ، لِأَنَّ التَّشْقِيقَ فِيهِ عَيْبٌ وَقَدْ كَانَ وَقْتُ الْبَيْعِ فَيَرُدُّهُ. (تبیین الحقائق:

کتاب البیوع، باب خيار العيب، ج ۴ ص ۴۱)

(قَوْلُهُ وَلَوْ أُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ) أَيُّ بَعْضِ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي فِي رَدِّ مَا بَقِيَ بَلْ يُلْزَمُهُ أَنْ لَا يَرُدُّهُ، وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ لَهُ رَدُّهُ دَفْعًا لِضَرَرِ مُؤَنَةِ الْقِسْمَةِ (وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّهُ لَا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ) لَا فِي الْقِيَمَةِ وَلَا فِي الْمَنْفَعَةِ، أَمَّا فِي الْقِيَمَةِ فَإِنَّ الْمُدَّ مِنَ الْقَمْحِ يَبَاعُ عَلَى وَزَانٍ مَا يَبَاعُ بِهِ الْإِرْدَبُ وَالْغَرَارَةُ، وَأَمَّا فِي الْمَنْفَعَةِ فَظَاهِرٌ فَلَا يَتَضَرَّرُ بِهِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مِمَّا يُفْصَلُ بِصِيرٍ مَعِيًّا بِتَبْعِيضِهِ فَإِنَّ الْفَضْلَةَ مِنَ الثَّوْبِ كَالذَّرَاعِ إِذَا نُودِيَ عَلَيْهِ فِي السُّوقِ لَا تَبْلُغُ قِيَمَتُهُ مُتَّصِلًا بِبَاقِي الثَّوْبِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُفْصَلُ كَالْعَبْدِ بِصِيرٍ مَعِيًّا بِعَيْبِ الشَّرَكَةِ، بِخِلَافِ الْمَكِيلِ لَا يَتَعَيَّبُ بِالشَّرَكَةِ. (فتح القدير: کتاب البیوع، باب خيار

العيب، ج ۶ ص ۳۸۹

❷ الهدایة: کتاب البیوع، باب البیع الفاسد، ج ۳ ص ۵۲، ۵۳

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایسی چیز کو فروخت کرنا جائز نہیں ہے جس کے حوالہ کرنے پر بائع قادر نہ ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ شکار کرنے سے پہلے مچھلی کو فروخت کرنا جائز نہیں ہے، کیونکہ شکار سے پہلے وہ اس کا مالک نہیں ہے، اسی طرح اگر شکار کر کے ایسے بڑے تالاب میں چھوڑ دیا کہ بغیر حیلے کے اس کا پکڑنا مشکل ہو تو بھی بیع جائز نہیں ہے، کیونکہ اس کے حوالے کرنے پر بائع قادر نہیں ہے، اور ہر ایسی چیز کو فروخت کرنا جس کے حوالہ کرنے پر قادر نہ ہو تو بیع جائز نہیں ہے، تو بیع کے جواز کے لیے شرط یہ ہے کہ بائع اس شے کا مالک ہو اور اس کے حوالہ کرنے پر قادر ہو۔ اسی طرح اگر پرندہ ہوا میں اڑ رہا ہو تو اس کی بیع درست نہیں ہے اس لیے کہ وہ غیر مملوک ہے، اور اگر کسی نے پرندے کو پکڑنے کے بعد اڑا دیا اور پھر فروخت کیا تو بھی بیع درست نہیں ہے، اس لیے کہ اس صورت میں وہ اس کے سپرد کرنے پر قادر نہیں ہے۔ ①

① (ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل أن يصطاده ولا بيع الطير في الهواء) اعلم أنه إذا باع سمكاً في حوض إن كان لم يأخذه قط لا يجوز له بيعه، لأنه باع ما لا يملك، وإن أخذه ثم أرسله جاز البيع إن كان يقدر على أخذه من غير صيد وللمشتري خيار الرؤية، وإن كان لا يمكن أخذه إلا بحيلة واصطياد لا يجوز البيع إلا إذا قدر على التسليم وهذا قول العراقيين، أما عند أهل بلخى فلا يجوز، وإن قدر على التسليم، وأما بيع الطير في الهواء فلائنه غير مملوك قبل الأخذ، وإن أرسل من يده فغير مقدور التسليم. (الجوهرة النيرة: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۱ ص ۲۰۱)

(ولا يجوز) أى لا يصح (بيع السمك في الماء) قبل صيده، لأنه بيع ما ليس عنده، أو بعده صيده ثم ألقى فيه ولا يؤخذ منه إلا بحيلة، للعجز عن التسليم،

(۲۲) بَيْعُ مَا فِيهِ غَرَرٌ لَا يَجُوزُ. ①

ترجمہ: ایسی شے کی بیع جس میں دھوکہ ہو جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جس بیع میں دھوکے کا قوی اندیشہ ہو جائز نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ حمل کو فروخت کرنا، اسی طرح حمل کے حمل کی بیع کرنا جائز نہیں ہے، کیونکہ ممکن ہے کہ جانور کے پیٹ میں حمل نہ ہو بلکہ ہوا یا کسی اور سبب کی وجہ سے پھولا ہوا ہو، تو اس بیع میں دھوکہ ہے اور ہر وہ بیع جس میں دھوکہ ہو جائز نہیں ہے، لہذا حمل کی بیع اور حمل کے حمل کی بیع بھی جائز نہ ہوگی۔ ②

وإن أخذ بدونها صح وله الخيار لتفاوتها في الماء وخارجة (ولا بيع الطير في الهواء) قبل صيده أو بعده ولا يرجع بعد إرساله لما تقدم. (اللباب في شرح الكتاب: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۲ ص ۲۵)

① الهداية: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۳ ص ۵۳

② (قَوْلُهُ وَالْحَمْلُ وَالنَّتَاجُ) أَي لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا، وَالْحَمْلُ بِسُكُونِ الْمِيمِ الْجَنِينُ، وَالنَّتَاجُ حَمْلُ الْحَبَلَةِ، وَالْبَيْعُ فِيهِمَا بَاطِلٌ لِنَهْيِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَبْلِ وَحَبْلِ الْحَبَلَةِ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ. (البحر الرائق: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۶ ص ۸۰)

(ولا) يجوز (بيع الحمل) أي الجنين (ولا نتاج الحمل) وهو حبل الحبل، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبل والنتاج في الأصل مصدر نتجت الناقة بالضم ولكن أريد به المنتوج هاهنا، والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فهي حبل فسمى به المحمول كما سمي بالحمل، وإنما دخلت عليه التاء إشعاراً للمعنى الأنوثة فيه، قيل معناه: أن يبيع ما سوف يحمله الجنين

(۲۳) اِفْرَادُ التَّابِعِ بِالْبَيْعِ لَا يَجُوزُ. ①

ترجمہ: تابع کو بیع کے ذریعے الگ کرنا جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو چیز تابع اور وصف ہو اس کو اصول کے بغیر الگ کر کے فروخت کرنا جائز نہیں ہے، مثلاً بھیڑ یا بکری وغیرہ کی صرف اُون فروخت کرنا۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ بکری اور بھیڑ وغیرہ کی پشت پر جو بال اور اون ہوتے ہیں، تنہا ان کی خرید و فروخت درست نہیں ہے، اس لیے کہ یہ حیوان کے تابع ہیں اور متبوع کے بغیر تابع کی کوئی حیثیت نہیں ہے، لہذا محض اس اون کا فروخت کرنا درست نہیں ہے۔ نیز اون وغیرہ نیچے سے پیدا ہوتی ہے، اور وقتاً فوقتاً اس میں اضافہ ہوتا رہتا ہے، لہذا مبیع کا غیر مبیع سے اختلاط لازم آئے گا، اس لیے کہ مبیع تو وہ اون ہے جو بوقت بیع موجود تھی بعد میں بڑھنے والی اون اس میں شامل نہیں، تو اب یہاں غیر مبیع کا مبیع کے ساتھ اختلاط لازم آرہا ہے جو مفسد عقد ہے۔ نیز اون کا ٹٹنے کی جگہ غیر متعین ہے اس میں بھی تنازع واقع ہوگا۔ ②

إِنْ كَانَ أَنْشَى، وَكَانُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ يَعْتَادُونَ ذَلِكَ فَأَبْطَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَآنَ فِيهِ غُرْرًا وَهُوَ مَا طَوَى عَنْكَ عِلْمُهُ. (العناية: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۶ ص ۴۱۱)

① الهداية: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۳ ص ۵۳

② وَبَيْعُ الصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ لَا يَجُوزُ لِوَجْهَيْنِ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ أَوْصَافِ الْحَيَوَانِ لِأَنَّ مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِالْحَيَوَانِ فَهُوَ وَصْفٌ مَحْضٌ، بِخِلَافِ مَا يَكُونُ مُتَّصِلًا بِالشَّجَرِ فَإِنَّهُ عَيْنُ مَالٍ مَقْصُودٍ مِنْ وَجْهِهِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلِأَنَّهُ يَنْبُتُ مِنْ أَسْفَلٍ فَيَخْتَلِطُ الْمَبِيعُ بِغَيْرِهِ وَهُوَ مُبْطَلٌ كَمَا مَرَّ. (العناية: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۶ ص ۴۱۲)

(۲۴) قَبْضُ الْأَمَانَةِ لَا يَنْوُبُ عَنْ قَبْضِ الْبَيْعِ ①

ترجمہ: امانت کا قبضہ کرنا بیع کے قبضے کے قائم مقام نہیں ہو سکتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ امانت پر قبضہ کرنا بیع پر قبضہ کرنے کے قائم مقام اور نائب نہیں بن سکتا، اس لیے کہ بیع کا قبضہ قوی ہے اور اس میں ہلاکت کی صورت میں ضمان آتا ہے اور امانت کا قبضہ ضعیف ہے اس میں ضمان نہیں ہوتا اور ادنیٰ قوی کا قائم مقام نہیں بن سکتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ مثلاً اگر زید کا غلام بھاگ گیا اور عمر و نے اسے پکڑ لیا، اب اگر زید اسے بیچنا چاہے تو اسے فروخت کر سکتا ہے، اس لیے کہ بھاگے ہوئے غلام کی بیع اس لیے منع ہے کہ وہ غیر مقدور^۱ لتسلیم ہوتا ہے، جب مشتری نے اس پر قبضہ کر لیا ہے تو اب اس کی بیع درست ہے، اب آیا یہی قبضہ کافی ہے یا بیع کے لیے الگ سے قبضہ ہوگا، تو اس میں تفصیل یہ ہے کہ اگر عمر و نے غلام پکڑتے وقت اس بات پر گواہ بنا لیا تھا کہ میں اسے زید کو واپس کروں گا، تو اس صورت میں یہ قبضہ، قبضہ بیع نہیں ہوگا بلکہ یہ قبضہ امانت ہوگا، اسی وجہ سے اگر یہ غلام زید کو لوٹانے سے پہلے عمر و کے پاس ہلاک ہو گیا تو اس پر ضمان نہیں ہوگا، اس لیے کہ امانت اگر بغیر تعدی کے ہلاک ہو جائے تو اس پر ضمان نہیں آتا، تو پہلے والا قبضہ امانت ہے، اب بیع کے لیے جو قبضہ بعد العقد ہوگا وہ قبضہ بیع کہلائے گا،

(قَوْلُهُ وَلَا الصُّوفُ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَوْصَافِ الْحَيَوَانِ)، لِأَنَّهُ يَقُومُ بِهِ أَوْ لِأَنَّهُ غَيْرُ الْمَقْصُودِ مِنَ الشَّاةِ فَكَانَ كَالْوَصْفِ مِنَ الذَّاتِ وَهُوَ لَا يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ (وَلِأَنَّهُ يَنْبُتُ مِنْ أَسْفَلِ) سَاعَةً فَسَاعَةً (فَيَخْتَلِطُ الْمَبِيعُ بِغَيْرِهِ) بِحَيْثُ يَتَعَذَّرُ التَّمْيِيزُ. (فتح القدیر: کتاب البیوع، باب البیع الفاسد، ج ۶ ص ۴۱۱)

چونکہ قبضہ بیع میں اگر بیع مشتری کے پاس ہلاک ہو جائے تو اس پر ضمان آتا ہے، تو یہ قبضہ قوی ہوا، اور قبضہ امانت میں چونکہ ضمان نہیں آتا اس لیے وہ ادنیٰ ہے، اقویٰ ادنیٰ کا نائب ہو سکتا ہے لیکن ادنیٰ اقویٰ کا نائب نہیں بن سکتا، تو امانت کا قبضہ ادنیٰ ہے اس لیے وہ بیع اقویٰ کے نائب نہیں ہو سکتا، اب مشتری کے لیے ضروری ہے کہ وہ از سر نو اس غلام پر قبضہ کرے۔ اور اگر عمرو (مشتری) نے غلام کو پکڑتے وقت اس کے مولیٰ کی طرف واپس کرنے کے متعلق گواہ وغیرہ نہیں بنایا تو اس صورت میں اس کا یہ قبضہ، قبضہ بیع کے قائم مقام ہوگا، اس لیے کہ یہ قبضہ، قبضہ غصب ہے، جس طرح قبضہ بیع میں ضمان آتا ہے، اسی طرح قبضہ غصب میں بھی ضمان آتا ہے، لہذا دونوں قبضے برابر ہیں، کسی ایک کو دوسرے پر فوقیت نہیں ہے، اس لیے کہ دونوں میں ضمان آتا ہے، اس لیے مشتری کا قبضہ اولیٰ ہی کافی ہوگا، اس لیے اس غلام کو بائع کی طرف واپس کر کے از سر نو قبضہ کرنے کی ضرورت نہیں ہے۔ ①

① (قَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَبْعَهُ مِمَّنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ عِنْدَهُ) فَيَجُوزُ الْبَيْعُ لِأَنَّ الْمُنْهَى عَنْهُ بَيْعُ أَبِي مُطَلَّقٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ أَبَقًا فِي حَقِّهِمَا، وَهَذَا غَيْرُ أَبِي فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي، وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي انْتَفَى الْعَجْزُ عَنِ التَّسْلِيمِ، وَهُوَ الْمَانِعُ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ يَكْتَفِي بِقَبْضِهِ عَنْ قَبْضِ الْمَبِيعِ لِلتَّفْصِيلِ قَالُوا إِنْ كَانَ أَشْهَدَ وَقْتَ اخْذِهِ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ عَلَى مَالِكِهِ كَانَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ فَلَا يَنْبُذُ عَنْ قَبْضِ الْبَيْعِ فَلَوْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَى سَيِّدِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ فَيَنْفَسَخُ الْبَيْعُ، وَيَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِالثَّمَنِ، وَلَوْ كَانَ لَمْ يُشْهَدْ صَارَ قَابِضًا لِأَنَّهُ قَبْضُ غَضَبٍ. (البحر الرائق: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۶ ص ۸۷)

قال (ولا يجوز بيع الآبق) بيع الآبق المطلق لا يجوز لما ذكر محمد في الأصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وعن بيع

(۲۵) قَبْضُ الْغَضَبِ يَنْوُبُ عَنْ قَبْضِ الْبَيْعِ. ①

ترجمہ: غصب کا قبضہ بیع کے قبضے کا قائم مقام ہو سکتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ غاصب کا قبضہ یہ مشتری کے قبضے کے مانند ہے، کیونکہ ان دونوں میں بیع کی ہلاکت کی صورت میں ضمان آتا ہے، لہذا یہ دونوں مماثل اور قوی ہیں اور ایک قوی دوسرے قوی کے قائم مقام ہو سکتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ مذکورہ بالا صورت میں اگر مشتری نے غلام کو پکڑتے وقت بائع کی طرف لوٹانے کے لیے گواہ قائم نہیں کیے تھے، تو یہ قبضہ، قبضہ غصب ہوگا، اب اگر یہ قابض (مشتری) اس غلام کو خرید لے تو اس پر جدید قبضے کی ضرورت نہیں ہے، بلکہ صرف عقد سے یہ قابض شمار ہوگا، کیونکہ مذکورہ صورت میں مشتری کا پہلا قبضہ، قبضہ غصب تھا اور قبضہ غصب قبضہ بالبیع کا قائم مقام ہو سکتا ہے، لہذا مشتری کا پہلا قبضہ، قبضہ بالغصب دوسرے قبضہ یعنی قبضہ بالبیع کا قائم مقام ہوگا اور از سر نو

العبد الآبق ولأنه غير مقدور التسليم، والآبق الذي لا يكون مطلقاً وهو الذي لا يكون آبقاً في حق أحد المتعاقدين جاز بيعه كمن باعه من رجل يزعم أنه عنده لأن المنهى عنه بيع المطلق منه، وهذا غير آبق في حق المشتري فينتفى العجز عن التسليم المانع من الجواز، ثم هل يصير قابضاً بمجرد العقد أو لا، إن كان قبضه لنفسه يصير قابضاً عقب الشراء بالاتفاق، وإن قبضه للرد فإما أن يشهد على ذلك أو لا، فإن كان الأول لا يصير قابضاً لأنه أمانة عنده، حتى لو هلك قبل الوصول إلى المولى هلك من مال المولى (وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع) لأن قبض الضمان أقوى لتأكده بال لزوم والملک. (العناية: کتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۶ ص ۴۲۱)

قبضہ کی ضرورت نہیں ہوگی۔ ❶

(۲۶) الْمَالُ مَا يُمْكِنُ إِحْرَازُهُ. ❷

ترجمہ: مال وہ ہوتا ہے جس کو محفوظ کرنا ممکن ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شرعاً مال وہ کہلاتا ہے جو دوزمانوں تک باقی رہ سکے اور اس کو محفوظ کرنا ممکن ہو اور جس کا محفوظ کرنا ممکن نہ ہو وہ مال نہیں کہلائے گا۔

❶ (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْآبِقِ) بَيْعُ الْآبِقِ الْمُطْلَقِ لَا يَجُوزُ لِمَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ بِقَوْلِهِ بَلَّغْنَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ وَعَنْ بَيْعِ الْعَبْدِ الْآبِقِ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ، وَالْآبِقُ الَّذِي لَا يَكُونُ مُطْلَقًا وَهُوَ الَّذِي لَا يَكُونُ آبِقًا فِي حَقِّ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ جَازَ بَيْعُهُ كَمَنْ بَاعَهُ مِنْ رَجُلٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ عِنْدَهُ لِأَنَّ الْمُنْهَى عَنْهُ بَيْعُ الْمُطْلَقِ مِنْهُ، وَهَذَا غَيْرُ آبِقٍ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي فَيَنْتَفِي الْعَجْزُ عَنِ التَّسْلِيمِ الْمَانِعِ مِنَ الْجَوَازِ ثُمَّ هَلْ يَصِيرُ قَابِضًا بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ أَوْ لَا، إِنْ كَانَ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ يَصِيرُ قَابِضًا عَقِبَ الشَّرَاءِ بِالِاتِّفَاقِ، وَإِنْ قَبْضُهُ لِلرَّدِّ، فَإِمَّا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ لَا يَصِيرُ قَابِضًا لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الْمَوْلَى هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمَوْلَى (وَقَبْضُ الْأَمَانَةِ لَا يَنْبُغُ عَنْ قَبْضِ الْبَيْعِ) لِأَنَّ قَبْضَ الضَّمَانِ أَقْوَى لِتَأْكِيدِهِ بِاللُّزُومِ وَالْمَلِكِ، أَمَّا اللَّزُومُ فَلِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَوْ امْتَنَعَ عَنْ قَبْضِ الْمَبِيعِ أُجْبِرَ عَلَيْهِ وَبَعْدَ الْقَبْضِ لَيْسَ لِلْبَائِعِ فُسْخُهُ.

(العناية: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۶ ص ۴۲۲)

(ولو كان لم يشهد عند الأخذ) صوابه عند القبض (يجب أن يصير قابضاً لأنه قبض غصب) وقبض الغصب قبض ضمان، فینوب عن قبض البيع وهو قبض

ضمان. (البنایة: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۸ ص ۱۶۳)

❷ الهدایة: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۳ ص ۵۷

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر دو منزل مکان میں ایک کی تحتانی منزل ہو اور دوسرے کی فوقانی ہو اور دونوں گرجائیں یا صرف فوقانی گرجائے، اب اگر وہ صرف فوقانی حصہ کے حق تعلی کو فروخت کرنا چاہے تو یہ جائز نہیں ہے، کیونکہ جب بالا خانہ گرجا تو اب صرف اس کو تعلی یعنی اوپر چڑھنے کا حق حاصل ہے اور تعلی مال نہیں ہے کیونکہ اس کو محفوظ کرنا ممکن نہیں ہے، اور جو مال نہ ہو اس کو فروخت کرنا جائز نہیں ہے، لہذا صرف حق تعلی کو بھی فروخت نہیں کر سکتے، حق تعلی اس لیے مال نہیں ہے کہ اس میں احراز و جمع کا امکان نہیں ہے اور بیع کے لیے ضروری ہے کہ وہ مال ہو "لأن البيع اسم لمبادلة المال بالمال" ❶

باب المراجعة والتولية

(۲۷) الشُّبْهَةُ كَالْحَقِيقَةِ فِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ احْتِطَاءً. ❷

ترجمہ: احتیاطاً بیع مرابحہ میں شبہ کو حقیقت کا درجہ دے دیا گیا ہے۔

❶ (قَوْلُهُ وَعُلُوُّ سَقَطَ) أَي لَمْ يَجْزُ بَيْعُ عُلُوٍّ بَعْدَ انْهَادِهِ لِأَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَ سُقُوطِهِ حَقُّ التَّعْلَى، وَهُوَ لَيْسَ بِمَالٍ لِأَنَّ الْمَالَ مَا يُمَكِّنُ إِحْرَازَهُ، وَالْمَالُ هُوَ الْمَحَلُّ الْمُبِيعُ. (البحر الرائق: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۶ ص ۸۸)

قَالَ فِي الْفَتْحِ: وَإِذَا كَانَ السُّفْلُ لِرَجُلٍ وَعُلُوُّهُ لِآخَرَ فَسَقَطَا أَوْ سَقَطَ الْعُلُوُّ وَحَدَهُ فَبَاعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ عُلُوَّهُ لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّ الْمُبِيعَ حِينَئِذٍ لَيْسَ إِلَّا حَقُّ التَّعْلَى، وَحَقُّ التَّعْلَى لَيْسَ بِمَالٍ، لِأَنَّ الْمَالَ عَيْنٌ يُمَكِّنُ إِحْرَازَهَا وَإِمْسَاكُهَا وَلَا هُوَ حَقٌّ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَالِ بَلْ هُوَ حَقٌّ مُتَعَلِّقٌ بِالْهَوَاءِ، وَلَيْسَ الْهَوَاءُ مَالًا يُبَاعُ وَالْمُبِيعُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدَهُمَا. (رد المحتار: كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ج ۵ ص ۵۲)

❷ الهداية: كتاب البيوع، باب المراجعة والتولية، ح ۳ ص ۷۶

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ بیع مرابحہ میں اگر ثمن کی کمی کا شبہ ہو تو یہ عدم جواز میں حقیقت میں کمی کی طرح ہے، کیونکہ بیع مرابحہ کی بنیاد امانت پر ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ بیع مرابحہ اس چیز میں درست نہیں ہے جو بطور صلح لی ہو، مثلاً ایک آدمی نے دوسرے پر دس دراهم کا دعویٰ کیا، تو مدعی علیہ نے بطور صلح مدعی کو ایک کپڑا دے دیا، اب یقینی طور پر اس کی قیمت کا علم نہیں ہے، تو مدعی کے لئے جائز نہیں ہے کہ وہ یہ کہے کہ یہ کپڑا میں نے دس دراهم میں لیا ہے اور پندرہ میں آپ پر فروخت کرتا ہوں، کیونکہ مذکورہ صورت میں ثمن اول میں کمی کا شبہ ہے اور بیع مرابحہ میں شبہ حقیقت کی مانند ہے، لہذا مذکورہ صورت میں شبہ کی وجہ سے بیع مرابحہ جائز نہ ہوگی۔ بیع میں مقصود ثمن کی مکمل وصول یا بی ہوتی ہے، جب کہ صلح کمی، معافی اور درگزر پر مبنی ہوتی ہے، صلح میں مقصود صرف نزاع ختم کرنا ہوتا ہے اور اس میں عموماً مکمل رقم کی ادائیگی نہیں ہوتی، جب کہ بیع مرابحہ کی بنیاد امانت پر ہوتی ہے، اس لیے اس میں شبہ حقیقت کی مانند ہوتا ہے۔ ۱

۱ بِخِلَافِ مَا إِذَا صَالَحَهُ عَلَى هَذِهِ الْجَارِيَةِ صُلْحًا، فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهَا مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيِّنَ، لِأَنَّ الشَّرَاءَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِسْتِقْصَاءِ، وَالصُّلْحُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّجَاوُزِ بِدُونِ الْحَقِّ. فَعِنْدَ ذَلِكَ لَفْظُ الصُّلْحِ يُمَكِّنُ شُبْهَةَ الْحَطِيطَةِ، وَالشُّبْهَةُ كَالْحَقِيقَةِ فِي الْمَنْعِ مِنْ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ، لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَمَانَةِ. (المبسوط للسرخسي: كتاب المضاربة، باب المراجعة في المضاربة، ج ۲۲ ص ۷۵)

فإنها كحقيقتها احتياطاً في بيع المراجعة، ولهذا لو كان لرجل على آخر عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مراجعة على العشرة لأن الصلح مبناه على التجاوز والحطية، ولو وجد الحط حقيقة ما جاز البيع مراجعة.

(العناية: كتاب البيوع، باب المراجعة والتولية، ج ۶ ص ۵۰۲)

(۲۸) الْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ. ①

ترجمہ: جو چیز معروف ہو وہ مشروط کی طرح ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو شے لوگوں میں معروف اور مشہور ہو وہ ایسی ہے جیسے کہ اس کی شرط لگائی ہو، اگرچہ حقیقت میں شرط نہ لگائی ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر بائع اول اور مشتری اول کے درمیان اجل مقرر نہ ہو، اب اگر مشتری اس کو مرابحہ کے ساتھ فروخت کرے گا تو مشتری پر اس کی وضاحت ضروری ہوگی، کیونکہ مذکورہ بالا صورت میں اگرچہ مشتری اور بائع اول کے درمیان اجل مقرر نہ تھی لیکن جب مشتری کے شہر وغیرہ میں یہ معروف ہو کہ لوگ ثمن قسطوں پر ادا کرتے ہیں اور چونکہ قسطوں پر شے گراں قیمت پر فروخت کی جاتی ہے، جب یہ معروف ہے تو بمنزلہ مشروط کے ہوا، گویا کہ مشتری اول اور بائع کے درمیان اجل مشروط ہے اور جب اجل مشروط ہو تو مشتری اول پر اس کا بیان کرنا ضروری ہوتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی مشتری پر وضاحت ضروری ہوگی، اس لیے کہ ”المعروف بین التجار کالمشروط بینہم“ یعنی تاجروں کے مابین مشہور و معروف چیز مشروط کے درجے میں ہوتی ہے، اور مشروط ثمن میں مشتری پر وضاحت لازم ہے، تو معروف کی صورت میں بھی وضاحت ضروری ہوگی۔ ②

① الہدایۃ: کتاب البیوع، باب المزابحۃ والتولیۃ، ج ۳ ص ۷۸

② (ولو لم یکن الأجل مشروطاً فی العقد ولكنه منجم معتاد) كعادة بعض البلدان يشترون بعقد ویسلمون الثمن بعد أشهر، إما جملة وإما منجماً (قیل: لا بد من بیانه لأن المعروف كالمشروط) أي لأن الثابت بالعرف كالمشروط بین العاقدین. (البنایۃ: کتاب البیوع، باب المزابحۃ والتولیۃ، ج ۸ ص ۲۲۵)

ولو لم یکن الأجل مشروطاً فی العقد ولكنه منجم) معتاد كعادة بعض البلاد يشترون

باب الربا

(۲۹) التَّفَاوُثُ فِي الْوَصْفِ هَذَرٌ ①

ترجمہ: وصف میں تفاوت معتبر نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اموالِ ربویہ میں وصف یعنی جید اور ردی ہونے کا کوئی اعتبار نہ ہوگا، اگرچہ ایک طرف جید ہو اور دوسری طرف ردی ہو، اس لیے کہ وصف کے تفاوت کا اعتبار نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اموالِ ربویہ میں کھرے کو کھوٹے کے عوض برابر برابر بیچنا تو جائز ہے کہ وصف کے تفاوت کا اعتبار نہیں ہے، لیکن تفضل کے ساتھ خریدنا بیچنا جائز نہیں ہے، اس لیے کہ تفضل کی صورت میں رہا متحقق ہوگا جو ناجائز ہے، اموالِ ربویہ یعنی مکیلی اور موزونی چیز کو اس کی جنس کے عوض ہاتھ در ہاتھ اور برابر برابر فروخت کیا گیا تو بیع درست ہے اور کمی و زیادتی رہا ہے، اسی طرح بیع سلم میں انڈے اور اخروٹ کی بیع درست ہے، اس لیے کہ اس میں زیادہ تفاوت نہیں ہوتا، عموماً سب یکساں ہوتے ہیں، معمولی چھوٹا بڑا ہونا برابر ہے، یہ صغر و کبر وصف ہے اور وصف کے تفاوت کا

اعتبار نہیں ہوتا۔ ②

بنقد ویسلمون الثمن بعد شهر إما جملة أو منجماً، قيل لا بد من بيانه لأن المعروف

كالمشروط. (العناية: كتاب البيوع، باب المراجعة والتولية، ج ۶ ص ۵۰۹)

① الهداية: كتاب البيوع، باب الربا، ج ۳ ص ۸۳

② والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض يجوز السلم فيها عندنا،

والصغير والكبير فيها سواء باصطلاح الناس على إهدار التفاوت فيها.

(الجوهرة النيرة: كتاب البيوع، باب السلم، ج ۱ ص ۲۱۷)

(۳۰) الْمُسَاوَاةُ بِالْمَعْيَارِ ۱

ترجمہ: مساوات کا دار و مدار پیمانے پر ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ احناف کے نزدیک مساوات کا دار و مدار پیمانے پر ہے، جو چیزیں پیمانے کے تحت شامل نہیں ہیں ان میں ربا متحقق نہیں ہوگا۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ایک مٹھی گندم کو دو مٹھی کے بدلے اور ایک سیب کو دو کے بدلے فروخت کرنا جائز ہے، کیونکہ مساوات معیار میں ضروری ہے اور ایک مٹھی یا ایک سیب معیار کے تحت داخل نہیں ہے، اور جو شے تحت المعیار داخل نہ ہو اس میں مساوات ضروری نہیں ہے۔ ربا اور عدم ربا کا علم مماثلت یا عدم مماثلت سے ہوگا، اور مماثلت وغیرہ کا علم پیمانہ سے ہوگا، چونکہ ایک مٹھی یا سیب وغیرہ کے لیے شریعت میں کوئی مقدار متعین نہیں ہے، اس لیے ان میں مماثلت اور معیار بھی متحقق نہیں ہوگا، جب معیار متحقق نہیں ہوگا تو مساوات بھی نہیں پائی جائے گی، اس لیے کہ مساوات اور عدم مساوات کا علم معیار سے ہوگا، اور یہ چیزیں معیار کے تحت داخل نہیں ہیں۔ ۲

(ولا يجوز بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا) أى ما يتحقق فيه من الأشياء الربوية (إلا مثلا بمثل) يعنى متماثلين متساويين (لإهدار التفاوت فى الوصف) أى لأجل إهدار التفاوت فى وصف الجودة والرداءة شرعا وعرفا. (البنابة: كتاب البيوع، باب الربا، ج ۸ ص ۲۶۹)

۱ الهداية: كتاب البيوع، باب الربا، ج ۳ ص ۸۳

۲ (بالتفاحتين لأن المساواة بالمعيار) يعنى المساواة بالكيل شرط (ولم يوجد) لأنه لا كيل فى الحفنة والحفنتين (فلم يتحقق الفضل) لأن تحققه مبنى على المساواة بالمعيار. فإذا لم يتحقق الفضل فلا يكون ربا واستوضح ذلك بقوله (ولهذا) أى ولأجل أن الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعى.

(۳۱) النَّصُّ أَقْوَى مِنَ الْعُرْفِ. ①

ترجمہ: نص عرف سے اقویٰ ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جس مسئلہ میں ایک طرف نص ہو اور دوسری طرف عرف الناس ہو تو نص پر عمل کیا جائے گا، کیونکہ نص قویٰ ہے اور عرف ادنیٰ ہے اور قویٰ کو ادنیٰ کی وجہ سے ترک نہیں کیا جاتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ ہر وہ چیز جو نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کے زمانے میں مکمل تھی، اور آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے ازراہ کیل ان میں تفاضل کو حرام قرار دیا تھا تو وہ قیامت تک کیلی ہی رہیں گی، اور ان میں تفاضل کا اعتبار ہمیشہ کیل سے ہوگا، اگرچہ بعد میں لوگوں نے ان چیزوں میں کیل کو ترک کر دیا ہو، جیسے گندم، جو اور نمک وغیرہ کہ عہد رسالت میں کیلی تھیں، لہذا عہد رسالت کے بعد بھی ان کی کیلیت برقرار رہے گی، اسی طرح جو چیزیں عہد رسالت میں موزونی تھیں وہ عہد رسالت کے بعد بھی موزونی ہی رہیں گی، اگرچہ لوگ ان میں وزن کو ترک کر دیں، جیسے سونا اور چاندی وغیرہ۔ اس لیے کہ جن اشیاء کا کیلی یا موزونی ہونا عہد رسالت میں ثابت ہے وہ منصوص ہیں اور بعد

(البنایۃ: کتاب البیوع، باب الربا، ح ۸ ص ۲۶۹)

قَالَ (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحَفْنَةِ بِالْحَفْنَتَيْنِ) أَيْ وَمِمَّا يَتَرْتَبُ عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ جَوَازُ بَيْعِ الْحَفْنَةِ بِالْحَفْنَتَيْنِ وَالتُّفَاحَةِ بِالتُّفَاحَتَيْنِ، لِأَنَّ غَدَمَ الْجَوَازِ بِتَحَقُّقِ الْفَضْلِ وَتَحَقُّقِ الْفَضْلِ يَظْهَرُ بَعْدَ جُودِ الْمَسَاوَةِ وَالْمَسَاوَةِ بِالْكَيْلِ، وَلَا كَيْلَ فِي الْحَفْنَةِ وَالْحَفْنَتَيْنِ فَتَنْتَفِي الْمُمَازِلَةُ فَيَنْتَفِي تَحَقُّقُ الْفَضْلِ، وَاسْتَوْضَحَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ (وَلِهَذَا) أَيْ وَلِأَنَّ الْحَفْنَةَ وَالْحَفْنَتَيْنِ لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ الْمَعْيَارِ الشَّرْعِيِّ.

(العناية: کتاب البیوع، باب الربا، ج ۷ ص ۹، ۱۰)

① الهدایۃ: کتاب البیوع، باب الربا، ج ۳ ص ۸۴

کے لوگوں کے عرف و عادت کی وجہ سے نص کو نہیں چھوڑا جائے گا، اس لیے کہ نص عرف سے قوی ہے، اور عرف ادنیٰ ہے، ”والأقوی لا یتَرَک بالادنی“ نیز نص تمام لوگوں کے حق میں حجت ہے، جب کہ عرف صرف اہل عرف اور اہل زمانے کے یہاں حجت ہوتا ہے۔ عرف کبھی باطل چیز پر بھی ہو سکتا ہے، جبکہ نص ثابت ہونے کے بعد باطل پر ہونے کا احتمال نہیں رکھتی۔ ①

① وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ مَوْزُونَةٌ أَبَدًا لِلنَّصِّ عَلَى وَزْنِهِمَا فَلَا بُدَّ مِنَ التَّسَاوِي فِي الْوِزْنِ حَتَّى لَوْ تَسَاوَى الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ كَيْلًا لَا وَزْنَ لَمْ يَجُزْ، وَكَذَا الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ لِأَنَّ طَاعَةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاجِبَةٌ عَلَيْنَا لِأَنَّ النَّصَّ أَقْوَى مِنَ الْعُرْفِ فَلَا يُتَرَكَ الْأَقْوَى بِالْأَدْنَى، وَمَا لَمْ يُنَصَّ عَلَيْهِ فَهُوَ مُحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ لِأَنَّهَا دَلَالَةٌ عَلَى جَوَازِ الْحُكْمِ. (البحر الرائق: کتاب البیوع، باب الربا، ج ۶ ص ۱۴۰)

(وکل شیء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبداً) أى (وإن ترك الناس الكيل فيه مثل) الأشياء الأربعة المنصوص عليها (الحنطة والشعير والتمن والملح) لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالادنى، فلو باع شيئاً من هذه الأربعة بجنسها متساوياً وزناً لا يجوز وإن تعورف ذلك، لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدور فيه وکل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون أبداً) أى (وإن ترك الناس الوزن فيه) (مثل) الإثنين الآخرين (الذهب والفضة) فلو باع أحدهما بجنسه متساوياً كيلاً لا يجوز وإن تعورف، كما مر (وما لم ينص عليه) كغير الأشياء الستة المذكورة (فهو محمول على عادات الناس). (اللباب في شرح الكتاب: کتاب البیوع، باب الربا، ج ۲ ص ۳۸)

باب الاستحقاق

(۳۲) البینۃ حُجَّةٌ مُلْزِمَةٌ وَالْإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ. ①

ترجمہ: بینہ حجت ملزمہ ہے اور اقرار حجت قاصرہ ہے۔

تشریح: بینہ حجت ملزمہ ہے اور اقرار حجت قاصرہ ہے، حجت ملزمہ کا مطلب یہ ہے کہ بینہ سے ثابت ہونے والی چیز ہر ایک کے حق میں حجت ہوگی اور ہر ایک پر اس کا ماننا لازم ہوگا، کیونکہ بینہ کی حجت قضائے قاضی سے ثابت ہے اور قاضی کو تمام لوگوں پر ولایت حاصل ہے، اس کے برخلاف اقرار حجت قاصرہ ہے، اس لیے کہ اقرار کا ثبوت مقرر کی جانب سے ہوتا ہے اور مقرر کو دوسرے لوگوں پر ولایت حاصل نہیں ہوتی، اس لیے اس کا اقرار صرف مقرر تک محدود رہے گا اور عام لوگوں کے حق میں حجت نہیں ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص نے کوئی حاملہ باندی خریدی اور پھر مشتری کے قبضے میں باندی نے بچے کو جنم دیا، پھر ایک شخص نے گواہوں سے ثابت کیا کہ باندی اس کی ملک ہے تو اب اس کو باندی اور بچہ دونوں ملیں گے، اس لیے کہ بچہ ماں سے متصل ہے، ماں اصل ہے اور بچہ فرع ہے، لہذا دونوں مدعی کے ہوں گے، اور اگر مشتری خود اقرار کرے کہ یہ باندی فلاں شخص کی ہے تو صرف باندی اس کی ہوگی اور بچہ نہیں ہوگا، اس لیے کہ ولادت کے بعد بچہ ماں سے جدا ہے، اور اقرار کی درستگی کے لیے اتنا کافی ہے کہ باندی کے حق میں ملکیت کا اثبات ہو، ”الضرورة تقتدر بقدرها“ پر عمل کرتے ہوئے صرف باندی میں مقررہ کی ملکیت ثابت ہوگی، بچہ میں اس کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی، چونکہ اقرار حجت قاصرہ ہے وہ صرف باندی تک محدود رہے گا، وہ بچے کی طرف متعدی نہیں ہوگا، جبکہ بینہ حجت کاملہ ملزمہ اور متعدیہ ہے اس لیے استحقاق باندی اور بچے

دونوں میں ثابت ہوگا۔ ①

① وَوَجْهَ الْفَرْقِ مَا ذَكَرَهُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ مُطْلَقَةٌ فِي حَقِّ النَّاسِ كَافَّةً، وَلِهَذَا إِذَا أَقَامَهَا وَلَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ وَتَرُدُّ جَمِيعُ الْبَاعَةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ فَيُظْهَرُ بِهَا مِلْكُهُ مِنَ الْأَصْلِ وَالْوَلَدُ كَانَ مُتَّصِلًا بِهَا وَيَتَفَرَّغُ عَنْهَا وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ فَيَكُونُ لَهُ. وَأَمَّا الْإِقْرَارُ فَحُجَّةٌ قَاصِرَةٌ لِانْعِدَامِ الْوِلَايَةِ عَلَى الْغَيْرِ يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِي الْمُخْبِرِ بِهِ ضَرُورَةً صِحَّةِ الْإِخْبَارِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ وَالْإِخْبَارَ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ مُخْبِرٍ بِهِ، وَالثَّابِتُ بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ وَهِيَ تَنْدَفِعُ بِإِثْبَاتِهِ بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ فَيُقْتَصَرُ عَلَى الْحَالِ. (العناية: كتاب البيوع، باب الاستحقاق، ج ۷، ص ۴۵)

(ومن اشترى جارية فولدت عنده) أى عند المشتري ولدت من غير مولاه.....
(فاستحقها رجل بيينة فإنه يأخذها) أى فإن المستحق يأخذ الجارية (وولدها) أى يأخذ ولدها معها أيضا (وإن أقر بها) أى وإن أقر بالجارية (لرجل لم يتبعها) أى لم يتبع الجارية (ولدها) أى لا يأخذ المقر له الولد ويأخذ الأمة فقط (ووجه الفرق) أى بين البينة والإقرار حيث يأخذ الجارية وولدها بالبينة فقط لا بالإقرار (أن البينة حجة مطلقة) يعنى غير مقتصرة على المقضى عليه فهى حجة فى قول كافة الناس. وفى الكافى لبينة حجة متعددة حتى تظهر فى حق كافة الناس والإقرار حتى لا يقتصر على المقر (فإنها) أى فإن البينة (كاسمها مبينة)..... (فيظهر بها) أى بالبينة (ملكه) أى ملك الرجل المستحق (من الأصل) يعنى فى حق الجارية والولد جميعا (والولد كان متصلا بها) أى بالجارية (فيكون) أى الولد (له) أى للمستحق، ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعضهم (أما الإقرار حجة قاصرة) فتظهر فى حقه دون غيره. (البنية: كتاب البيوع، باب الاستحقاق، ج ۸، ص ۳۰۵)

(۳۳) الصَّلْحُ عَنِ الْمَجْهُولِ عَلَى مَعْلُومٍ جَائِزٌ ①

ترجمہ: مجہول کے عوض معلوم پر صلح کرنا جائز ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر مصالح عنہ یعنی جس چیز کے بدلے صلح کر رہا ہے وہ اگر مجہول ہے اور مصالح بہ معلوم ہو تو یہ جائز ہے، مثلاً کسی نے مکان میں ایک غیر متعین حصہ کے بارے میں اپنا ہونے کا دعویٰ کیا اور قابض نے ایک معلوم رقم کے عوض صلح کر لی تو یہ جائز ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے پورے گھر پر دعویٰ کیا اور مدعی علیہ نے اس گھر سے مدعی کے ساتھ سودراہم پر صلح کر لی، پھر بعد میں اس گھر کے ایک حصہ میں کوئی اور مستحق نکل آیا تو اب مدعی علیہ نے جو رقم صلح میں دی ہے اس کے حساب سے رجوع کرے گا، مثلاً تیس فیصد حصہ کا مستحق نکل آیا، تو اب اس صورت میں قابض مدعی سے تیس درہم واپس لے لے گا، جس قدر حصہ کا مستحق نکلے گا اتنی رقم واپس لے لے گا، معلوم ہوا کہ شے مجہول پر معلوم عوض کے بدلے صلح کرنا درست ہے، مدعی نے سو درہم لے کر اپنا حق ساقط کر دیا اور وہ چیزیں جو اسقاط کے قبیل سے ہیں ان میں جہالت مفضی الی النزاع نہیں ہوتی، اس لیے معلوم شے کے عوض اس پر صلح کرنا درست ہوگا۔

یاد رہے کہ صحت صلح کے لیے دعوے کا صحیح ہونا شرط اور ضروری نہیں ہے، کیونکہ یہاں دار میں مدعی کا دعویٰ جہالت حق کی بناء پر صحیح نہیں ہے، مگر اس کے باوجود اس پر صلح کرنا صحیح

اور درست ہے۔ ②

① الہدایہ: کتاب البیوع، باب الاستحقاق، ج ۳ ص ۹۳

② (ودلت المسألة علی أن الصلح عن المجهول علی معلوم جائز، لأن الجہالة

فیما یسقط لا تفضی الی المنازعة) ودلت المسألة أیضا علی أن صحة الدعوی

فصل فی بیع الفضولی

(۳۴) الْإِجَارَةُ الَّلَّاحِقَةُ بِمَنْزِلَةِ الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ. ①

ترجمہ: اجازت لاحقہ وکالت سابقہ کے درجہ میں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ بیع فضولی میں جب اصل مالک اجازت دے دے تو یہ فضولی بمنزلہ وکیل کے ہوگا، اور جو احکامات وکالت میں ملحوظ ہوتے ہیں وہ اس فضولی کے بیع کی صورت میں بھی ملحوظ ہوں گے۔ اور مالک کا بعد میں اجازت دینا ایسا ہے جیسا کہ اُس نے اسے پہلے سے وکیل بنایا ہو۔

لیست بشرط لصحة الصلح، لأن دعوى الحق في الدار لا تصح للجهالة، ولهذا لا تقبل البينة على ذلك إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق فحينئذ تصح الدعوى وتقبل البينة، والإقرار عن المجهول جائز عندنا. (البنایة: کتاب البیوع، باب الاستحقاق، ج ۸ ص ۳۱۰)

قَالَ (وَمَنْ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ مَنْ ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا فِي دَارٍ بِيَدِ رَجُلٍ فَصَالِحُهُ الَّذِي فِي يَدِهِ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ فَاسْتَحَقَّ الدَّارَ إِلَّا ذِرَاعًا مِنْهَا لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ لِلْمُدَّعَى أَنْ يَقُولَ دَعْوَايَ فِي هَذَا الْبَاقِي، وَإِنْ ادَّعَى كُلَّهَا فَصَالِحُهُ عَلَى مِائَةٍ فَاسْتَحَقَّ مِنْهَا شَيْءٌ رَجَعَ بِحِسَابِهِ، إِذَا التَّوْفِيقُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَالْمِائَةُ كَانَتْ بَدَلًا عَنْ كُلِّ الدَّارِ وَلَمْ تُسَلِّمْ فَتُقَسَّمُ الْمِائَةُ، لِأَنَّ الْبَدَلَ يُقَسَّمُ عَلَى أَجْزَاءِ الْمُبَدَّلِ (وَدَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الصُّلْحَ عَنِ الْمَجْهُولِ عَلَى الْمَعْلُومِ جَائِزٌ، لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِيمَا يَسْقُطُ لَا تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ). (العناية: کتاب البیوع، باب

الاستحقاق، ج ۷ ص ۴۹)

① الهدایة: کتاب البیوع، فصل فی بیع الفضولی، ج ۳ ص ۹۳

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ فضولی کی بیع کی صورت میں اگر مالک اجازت دے دے تو ثمن مالک کا مملوک ہوگا اور یہ ثمن فضولی کے قبضہ میں امانت ہوگا، جیسے وکیل کے قبضہ میں امانت ہوتا ہے، کیونکہ یہاں مالک نے اجازت دے دی ہے اور جب مالک اجازت دے دے تو فضولی بمنزلہ وکیل کے ہوتا ہے اور وکیل کے قبضے میں مملوک کا ثمن امانت ہوتا ہے، اور ہلاکت کی صورت میں جس طرح وکیل پر کوئی ضمان لازم نہیں ہوتا، اسی طرح فضولی پر بھی کوئی ضمان لازم نہیں ہوگا، مذکورہ بالا اصول کا خلاصہ یہ ہے کہ بعد میں اجازت دینا ایسا ہی ہے جیسا کہ ابتداء میں کسی کو وکیل بنایا گیا ہو۔ ❶

❶ (قوله وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما) واعلم أن قيام الأربعة شرط للحقوق الإجازة البائع والمشتري والمالك والمبيع فإن أجازته المالك مع قيام هذه الأربعة جاز وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل والضمن للمجيز إن كان قائما وإن هلك في يد البائع هلك أمانة. (الجوهرة النيرة: كتاب البيوع، باب خيار الرؤية، ج ۱ ص ۱۹۶)

(قوله وله) أي للمالك (الإجازة) اعلم أن الفضولي إما أن يبيع العين بضمن دين كالدراهم والدنانير والفلوس والكيل والوزن الموصوف بغير عينه، وإما أن يبيع بضمن عين، فإن كان الأول فللمالك الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما، فإن أجاز حال قيام الأربعة جاز البيع لما ذكر أن الإجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدین والمعقود عليه وكانت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون البائع بمنزلة الوكيل والضمن مملوك للمالك أمانة في يد الفضولي. (العناية: كتاب البيوع، فصل في بيع الفضولي، ج ۷ ص ۵۴)

باب السلم

(۳۵) اَلْمَوْهُومُ فِي بَابِ السَّلَمِ كَالْمُتَحَقِّقِ. ❶

ترجمہ: بیع سلم کے باب میں موہوم متحقق کی طرح ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ بیع سلم کے باب میں ثمن کے کھوٹے ہونے کا وہم ایسا ہے جیسا کہ حقیقت میں ثمن کھوٹے ہوں، یعنی جس طرح حقیقت میں ثمن زیوف بیع سلم کے جواز کے لئے مانع ہے، اسی طرح ثمن کے زیوف ہونے کا وہم بھی مانع ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ امام صاحب کے نزدیک بیع سلم سات شرائط کے بغیر جائز نہیں ہے، ان سات میں سے پانچ میں اتفاق ہے، البتہ امام صاحب کے نزدیک دو اور بھی ضروری ہیں، راس المال کی مقدار معلوم ہو اور دوسری مسلم فیہ کے سپرد کرنے کی جگہ معلوم ہو۔ راس المال کی مقدار کا معلوم ہونا اس لیے ضروری ہے کہ بعض دفعہ کچھ دراہم کھوٹے نکل آتے ہیں اور مجلس عقد میں بدلے نہیں جاتے، اب اگر راس المال کی مقدار معلوم نہیں ہوگی تو معلوم نہیں ہو سکے گا کتنی مقدار ادا ہوئی ہے اور کتنی مقدار باقی ہے، راس المال میں بعض دراہم کا کھوٹا ہونا اگرچہ امر موہوم ہے، لیکن بیع سلم میں اسے متحقق کا درجہ دیا گیا ہے، قیاس کا اگرچہ تقاضا یہ ہے کہ بیع سلم جائز نہ ہو اس لیے کہ اس میں بیع معدوم ہوتی ہے لیکن نصوص کی وجہ سے قیاس کو ترک کیا گیا ہے، چونکہ بیع سلم کا مدار رخصت پر ہے اور منافی کے باوجود اسے مشروع قرار دیا گیا ہے، اس لیے اس میں امر موہوم کو امر متحقق کا درجہ دیا گیا ہے۔ ❷

❶ الہدایۃ: کتاب البیوع، باب السلم، ج ۳ ص ۱۰۰

❷ وَلَهُ أَنَّهُ يُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَجِدُ بَعْضَهَا زَيْوْفًا وَقَدْ انْفَقَ الْبَعْضُ فَيَرُدُّهُ وَلَا يُسْتَبَدَّلُ فِي الْمَجْلِسِ، وَفِي الْمِثْلِيَّاتِ يَنْقَسِمُ الْمُسْلَمُ فِيهِ عَلَى قَدَرِ

(۳۶) کُلُّ مَا أُمِّكَنْ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلْمُ فِيهِ وَمَا

لَا فَلَا. ❶

ترجمہ: ہر وہ چیز جس کی صفت کو منضبط کرنا اور اس کی مقدار معلوم کرنا ممکن ہو تو اس میں بیع سلم جائز ہے وگرنہ نہیں۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ان تمام اشیاء میں بیع سلم جائز ہے جن کی صفت اور مقدار معلوم کرنا ممکن ہو اور ان میں تفاوت نہ ہو، جیسے ذوات الامثال اشیاء، اور جن کی صفت رَأْسِ الْمَالِ فَيَنْتَقِضُ السَّلْمُ بِقَدْرِ مَا رُدَّ، وَلَا يُدْرَى قَدْرُ الْبَاقِي فَيُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَالْمَوْهُومُ فِي هَذَا الْعَقْدِ كَالْمُتَحَقِّقِ لَشَرْعِيَّتِهِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ.
(الاختیار لتعلیل المختار: کتاب البیوع، باب السلم، ج ۲ ص ۳۵)

(فلو لم يعلم قدره) وفي بعض النسخ فلو لم يعرف قدره، أى قدر رأس المال (لا يدري فى كم بقى) بعد إخراج الزيوف وإذا كان معلوما بوزن الزيوف، فيعلم في كم انتقص، وتحقيقه أن جهالة قدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه، لأن المسلم إليه يتفق رأس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعض ذلك زيوفا، ولا يستبدل له فى مجلس الرد فيطل العقد بقدر ما رده. فإذا لم يكن مقدار قدر رأس المال معلوما لا يعلم فى كم انتقص السلم، وفى كم بقى فجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق، فكذا ما يستلزمها، وهكذا إذا استحق بعض رأس المال يفسخ العقد بقدره، فإن قيل: ذلك أمر موهوم لا معتبر به فيما بنى على الرخص أجاب المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ عن ذلك بقوله (والموهوم فى هذا العقد كالمحقق لشرعه) أى لشرع السلم (مع المنافى) إذ القياس يخالفه. (البنایة: کتاب البیوع، باب السلم، ج ۸ ص ۳۲۸، ۳۲۹)

❶ الهدایة: کتاب البیوع، باب السلم، ج ۳ ص ۱۰۶

اور مقدار معلوم کرنا ممکن نہ ہو تو ان میں بیع سلم جائز نہیں ہے، جیسے ذوات القیم اشیاء۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ جواہرات میں بیع سلم جائز نہیں ہے، اور کچی اینٹ اور پکی اینٹ میں بیع سلم جائز ہے، بشرطیکہ اینٹ کا سانچہ بیان کرے، جواہرات میں بیع سلم اس لئے جائز نہیں ہے کہ جواہرات میں تفاوت کی وجہ سے وصف اور مقدار کو معلوم کرنا ممکن نہیں ہے، اور ہر وہ چیز جس کی صفت اور مقدار کو معلوم کرنا ممکن نہ ہو تو اس میں بیع سلم جائز نہیں ہے، لہذا جواہرات میں بھی بیع سلم جائز نہ ہوگی، برخلاف اینٹوں کے، اگر ان کا سانچہ، سائز اور مقدار بیان کر دی جائے تو ان میں عقد سلم درست ہے، کیونکہ بیان سانچہ کے بعد اینٹیں عددی متقارب ہو جاتی ہیں اور عددی متقارب میں بیع سلم درست ہے، اس لیے اینٹوں میں بھی بیع سلم درست ہے۔ ❶

(۳۷) الْمَعْلُومُ قَدْ يُعْتَبَرُ مَوْجُودًا حُكْمًا. ❷

ترجمہ: معدوم کو کبھی حکماً موجود مان لیا جاتا ہے۔

❶ (مَا أُمِكنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ قَدْرِهِ صَحَّ السَّلْمُ فِيهِ) لِأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ..... (وَمَا لَا قَلَامَ أَيْ وَمَا لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ قَدْرِهِ لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ، لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ. (البحر الرائق: كتاب البيوع، باب السلم، ج ۶ ص ۱۶۹)

(وَكُلُّ مَا أُمِكنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلْمُ فِيهِ) لِأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ. (وَمَا لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ وَلَا مَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ) لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ يُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ. (الجوهرية النيرة: كتاب البيوع، باب السلم، ج ۸ ص ۲۲۰)

❷ الهداية: كتاب البيوع، باب السلم، ج ۳ ص ۱۰۶

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ کبھی معدوم چیز کو حکماً موجود مان لیا جاتا ہے، یعنی اگرچہ حقیقتاً وہ چیز موجود نہیں ہے مگر حکماً اسے موجود تصور کر لیا جاتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ استصناع عامۃ المشائخ کے یہاں بیع ہے اور استحساناً جائز ہے، استصناع کہتے ہیں کہ آرڈر پر کوئی چیز بنوانا، قیاس کا تقاضا یہ ہے کہ یہ جائز نہ ہو، اس لیے کہ اس میں بیع معدوم ہوتی ہے اور معدوم شے کی بیع جائز نہیں ہے، لیکن تعامل امت کی وجہ سے یہ استحساناً جائز ہے، اس میں اگرچہ بیع حقیقتاً موجود نہیں ہوتی لیکن حکماً موجود ہوتی ہے، جیسے اگر مسلمان جانور ذبح کرتے ہوئے تسمیہ پڑھنا بھول جائے تو شرعاً اس کی معدوم تسمیہ کو حکماً موجود شمار کیا گیا ہے، اس طرح استصناع میں بھی معدوم چیز کو حکماً موجود کا درجہ دیا گیا ہے۔ ①

① فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَيْعًا وَالْمَعْدُومُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَبِيعًا. أَجَابَ (بِأَنَّ الْمَعْدُومَ قَدْ يُعْتَبَرُ مَوْجُودًا حُكْمًا) كَالنَّاسِ لِلتَّسْمِيَةِ عِنْدَ الذَّبْحِ، فَإِنَّ التَّسْمِيَةَ جُعِلَتْ مَوْجُودَةً لِعُذْرِ النَّسْيَانِ، وَالطَّهَارَةَ لِلْمُسْتَحَاضَةِ جُعِلَتْ مَوْجُودَةً لِعُذْرِ جَوَازِ الصَّلَوَاتِ لِثَلَاثَتَضَاعَفِ الْوَاجِبَاتِ، فَكَذَلِكَ الْمُسْتَصْنَعُ الْمَعْدُومُ جُعِلَ مَوْجُودًا حُكْمًا لِلتَّعَامُلِ. (العناية: كتاب البيوع، باب السلم، ج ۷ ص ۱۱۵) (وإن استصنع شيئاً من ذلك) أي من ما ذكر من الطست والقممة والخف (بغير أجل) أي بغير ذكر مدة فيه (جاء استحساناً للإجماع الثابت بالتعامل) في هذه الأشياء..... (وفي القياس لا يجوز، لأنه بيع المعدوم)..... وجه الاستحسان هو ما ذكره بقوله: للإجماع الثابت بالتعامل، فإن الناس في سائر الأعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير تكبر، والقياس يترك بمثله كدخول الحمام. (البنية: كتاب البيوع، باب السلم، ج ۸ ص ۳۷۳، ۳۷۴)

مسائل منشورۃ

(۳۸) الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّمَنِ وَالْمُثَمِّنِ جَائِزَةٌ عِنْدَنَا. ❶

ترجمہ: ہمارے یہاں ثمن اور بیع پر زیادتی کرنا جائز ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ احناف کے نزدیک بیع میں ثمن اور بیع پر اضافہ کرنا جائز ہے اور یہ اضافہ دینا لازم ہوگا، چاہے یہ اضافہ متعاقدین میں سے کوئی کرے یا کوئی ثالث آدمی کرے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر بائع ایک چیز پندرہ سو (۱۵۰۰) درہم میں فروخت کرنا چاہ رہا ہے اور مشتری اسے ہزار (۱۰۰۰) میں لینا چاہتا ہے، اب تیسرا شخص بائع سے کہتا ہے کہ ہزار درہم مشتری سے لے لو اور بقیہ پانچ سو درہم کا میں ضامن ہوں تو یہ بیع درست ہے، اس لیے کہ ہمارے یہاں ثمن اور بیع میں اضافہ کرنا درست ہے اور یہ زیادتی اصل عقد کے ساتھ لاحق ہوگی اور یوں کہا جائے گا کہ عقد اسی پر واقع ہوا ہے۔ ❷

❶ الہدایۃ: کتاب البیوع، باب السلم، مسائل منشورۃ، ج ۳ ص ۱۰۸

❷ وَنَظِيرُهُ مَا قُلْنَا فِي الزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ وَالْمُثَمِّنِ أَنَّهَا جَائِزَةٌ اسْتِحْسَانًا وَتَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ، لِأَنَّ بِالزِّيَادَةِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى الْمَزِيدِ عَلَيْهِ وَعَلَى الزِّيَادَةِ

جَمِيعًا. (بدائع الصنائع: کتاب البیوع، فصل فی شرائط البیع، ج ۵ ص ۲۰۶)

(قَوْلُهُ: وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ بَعْ عَبْدَكَ مِنْ قُلَانٍ) صُورَتُهُ أَنْ يَطْلُبَ إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ شِرَاءَ عَبْدِهِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَهُوَ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ وَالْمُشْتَرِي لَا يَرْغَبُ فِيهِ إِلَّا بِأَلْفٍ فَيَجِيءُ آخَرُ وَيَقُولُ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ بَعْ عَبْدَكَ هَذَا مِنْ هَذَا الرَّجُلِ بِأَلْفٍ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ لَكَ خَمْسِمِائَةٍ مِنَ الثَّمَنِ سِوَى الْأَلْفِ فَهُوَ جَائِزٌ وَيَأْخُذُ

(۳۹) الْمُبَاحُ لِمَنْ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَيْهِ. ①

ترجمہ: مباح چیز اُس کی ہوگی جس نے پہلے حاصل کی ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو چیزیں مباح الاصل ہوں یعنی تمام لوگوں کے لئے وہ مباح ہوں تو وہ چیز آخذ کی ہوگی، اگرچہ وہ چیز کسی کی مملوکہ زمین سے حاصل کی ہو۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ایک شخص نے اپنی زمین میں کوئی کاشت کاری کی اور پھر کسی پرندے نے اس زمین میں بچے جن دیئے یا انڈے دے دیئے، یا کسی ہرن نے اس میں اپنا گھر بنالیا اور صاحب ارض نے ان چیزوں میں سے کسی بھی چیز کے لیے زمین کو تیار نہیں کیا تھا، تو اس صورت میں خاص صاحب ارض اس کا مالک نہیں ہوگا، بلکہ جو شخص بھی پہلے انہیں حاصل کرے گا وہی اس کا مالک ہوگا، اس لیے کہ ان میں سے ہر ایک چیز مباح ہے اور مباح چیز کے متعلق اصول یہ ہے کہ جو پہلے پکڑتا اور لیتا ہے وہی اس کا مالک ہوتا ہے۔ ②

الْأَلْفَ مِنَ الْمُشْتَرَى وَخُمُسُمِائَةٍ مِنَ الضَّامِنِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مِنَ الثَّمَنِ جَارَ الْبَيْعِ بِالْأَلْفِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الضَّامِنِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مَا ذَكَرَهُ بِنَاءً عَلَى الْأَصْلِ الْمَارِّ (أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ جَائِزَةٌ عِنْدَنَا وَتُلْتَحَقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ). (العناية: كتاب

البيوع، باب السلم، مسائل منشورة، ج ۷ ص ۱۲۲، ۱۲۳)

① الهداية: كتاب البيوع، باب السلم، مسائل منشورة، ج ۳ ص ۱۱۰

② (وَإِنْ أَفْرَخَ طَيْرٌ، أَوْ بَاضَ، أَوْ تَكَنَّسَ طَبْيٌ فِي أَرْضِ رَجُلٍ، فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ) لِأَنَّهُ مُبَاحٌ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَيْهِ فَكَانَ، أَوَّلَى بِهِ. (تبیین الحقائق: كتاب البيوع، باب

السلم، باب المتفرقات، ج ۴ ص ۱۳۰)

قَالَ (وَإِذَا أَفْرَخَ طَيْرٌ فِي أَرْضِ رَجُلٍ الْخ) إِذَا أَفْرَخَ طَيْرٌ فِي أَرْضِ رَجُلٍ وَلَمْ يُعَدِّهَا لِدَلِكْ لَمْ يَمْلِكْهُ (فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ، وَكَذَا إِذَا بَاضَ فِيهَا أَوْ تَكَنَّسَ فِيهَا طَبْيٌ).....

کتاب الصرف

(۴۰) الْمُقَابَلَةُ الْمُطْلَقَةُ تَحْتَمِلُ مُقَابَلَةَ الْفَرْدِ بِالْفَرْدِ. ①

ترجمہ: مقابلہ مطلقہ مقابلہ فرد بالفرد کا احتمال رکھتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب بائع مشتری بیع میں مطلق تقابل کریں، تو اس میں یہ بھی احتمال ہے کہ مجموعہ کا مجموعے کے ساتھ تقابل ہو، اسی طرح یہ بھی احتمال ہوتا ہے کہ فرد کا فرد کے ساتھ تقابل ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے دو درہم اور ایک دینار کو دو دینار اور ایک درہم کے عوض فروخت کر دیا تو یہ بیع جائز ہے، اور عوضین میں سے ہر ایک عوض کو خلاف جنس کی طرف پھیرا جائے گا، کیونکہ مذکورہ صورت میں بائع مشتری نے مطلق تقابل کیا ہے اور مطلق تقابل فرد کو فرد کے تقابل کا بھی احتمال رکھتا ہے اور مجموعے کو مجموعے کے ساتھ تقابل کا بھی احتمال رکھتا ہے، اب یہاں فرد کا فرد کے ساتھ خلاف جنس میں تقابل ہوگا، اب دو درہم دو دینار کے عوض اور ایک دینار ایک درہم کے عوض ہو جائے گا، اور چونکہ خلاف جنس کی صورت میں زیادتی جائز ہوتی ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی زیادتی جائز ہوگی اور یہ بیع درست ہوگی، امام شافعی اور امام زفر رحمہما اللہ کے نزدیک یہ بیع جائز نہیں ہے، جبکہ احناف کے ہاں یہ مطلق عقد ہے، لہذا عوضین میں سے ہر ایک کو اس کے خلاف جنس کی طرف پھریں گے یعنی دو دینار کو دو درہم کے عوض اور ایک دینار کو ایک درہم کے عوض، تو اب اس میں کمی زیادتی درست ہوگی، صورت مسئلہ میں جو دو درہم اور ایک دینار

.....

(لَآ اِنَّهُ مُبَاحٌ سَبَقَتْ يَدُهُ اِلَيْهِ) فَيَمْلِكُهُ. (العناية: كتاب البيوع، باب السلم، مسائل

منشورة، ج ۷ ص ۱۳۱)

① الهداية: كتاب الصرف، ج ۳ ص ۱۱۴

کا دو دینار اور ایک درہم کے ساتھ مقابلہ کیا گیا ہے وہ مقابلہ مطلق ہے، اس میں یہ بھی احتمال ہے کہ مجموعے کو مجموعے کے ساتھ تقابل کریں اور یہ بھی احتمال ہے کہ فرد کو فرد کے ساتھ تقابل کریں، اب احناف نے فرد کا فرد کے ساتھ خلاف جنس میں تقابل کیا تاکہ عاقدین کا تصرف درست ہو جائے، تو گویا یہاں مقابلہ مطلقہ سے مراد مقابلہ فرد بالفرد متعین ہے اور دیگر احتمال باطل ہیں۔ ❶

(۴۱) اَلْفَسْخُ قَدْ يَثْبُتُ بِطَرِيقِ اِلْقِضَاءِ. ❷

ترجمہ: فسخ کبھی بطریق اقتضاء ثابت ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ کبھی عقد اقتضاء النص کے طریق پر ضمناً فسخ ہو جاتا ہے صراحۃً فسخ کی ضرورت نہیں ہوتی، دوسرے عقد کی درستگی کے لیے پہلے عقد کا فسخ ضروری ہوتا ہے، اس لیے اس کا فسخ ہونا اقتضاء ثابت ہوتا ہے۔

❶ (وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِرْهَمٍ وَدِينَارَيْنِ جَاَزَ الْبَيْعُ الْخُ) رَجُلٌ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِرْهَمٍ وَدِينَارَيْنِ جَاَزَ الْبَيْعُ وَجَعَلَ كُلُّ جِنْسٍ بِخِلَافِهِ، وَقَالَ زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَا يَجُوزُ، وَعَلَى هَذَا إِذَا بَاعَ كُرَّ شَعِيرٍ وَكُرَّ حِنْطَةٍ بِكُرِّيٍّ شَعِيرٍ وَكُرِّيٍّ حِنْطَةٍ، وَالْأَصْلُ أَنَّ الْأَمْوَالَ الرَّبَوِيَّةَ الْمُخْتَلِفَةَ الْجِنْسِ إِذَا اشْتَمَلَ عَلَيْهَا الصَّفَقَةُ، وَكَانَ فِي صَرْفِ الْجِنْسِ إِلَى الْجِنْسِ فَسَادُ الْمُبَادَلَةِ يَصْرِفُ كُلُّ جِنْسٍ مِنْهَا إِلَى خِلَافِ جِنْسِهَا عِنْدَ الْعُلَمَاءِ الثَّلَاثَةِ تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ. (العناية: كتاب الصرف، ج ۷ ص ۱۴۴)

(قال) أى القلورى رَحِمَهُ اللَّهُ (وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِرْهَمٍ وَدِينَارَيْنِ جَاَزَ الْبَيْعُ وَجَعَلَ كُلُّ جِنْسٍ مِنْهُمَا بِخِلَافِهِ) تصحيحاً للعقد، وكذا على هذا إذا باع كر حنطة وكر شعير بكرى حنطة وكرى شعير. (البنية: كتاب الصرف، ج ۸ ص ۴۰۳)

❷ الهداية: كتاب البيوع، كتاب الصرف، ج ۳ ص ۱۱۵

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے ایک ہزار کے عوض کوئی چیز فروخت کی، ابھی تک ثمن پر قبض نہیں ہوا تھا کہ بائع نے کہا کہ میں پندرہ سو میں فروخت کرتا ہوں تو یہ جائز ہے، کیونکہ جب بائع نے دوبارہ پندرہ سو کے عوض بیع کو فروخت کیا تو اس دوسرے عقد سے پہلا والا عقد جو ہزار پر ہوا تھا اقتضاءً فسخ ہو جائے گا، کیونکہ ایسا نہیں ہو سکتا کہ ایک ہی عقد ہزار پر بھی ہو اور پندرہ سو پر بھی، لہذا دوسرا عقد پہلے عقد کے فسخ کو متضمن ہوگا، جب پہلا عقد فسخ ہوا تو دوسرا عقد درست ہو جائے گا۔

یہاں عقد اول کا فسخ ہونا ضروری ہے ورنہ دوسرا عقد نہیں ہوگا، تو معلوم ہوا کہ کبھی عقد اقتضاءً فسخ ہو جاتا ہے، اب اگر بائع نے پہلے ہزار روپے پر قبضہ کر لیا تھا تو اسے واپس لوٹانے کی ضرورت نہیں ہے، بلکہ مشتری مزید پانچ سو روپے کا تو عقد درست ہو جائے گا۔ ❶

کتاب الکفالة

(۴۲) اَلْتَّهْمَةُ تُبَيِّنُ بِأَحَدٍ شَطْرِي الشَّهَادَةُ إِذَا الْعَدَدُ أَوْ الْعَدَالَةُ. ❷

❶ كَمَا لَوْ تَبَايَعَا بِأَلْفٍ ثُمَّ جَدَّاهُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ فَإِنَّ الْبَيْعَ الْأَوَّلَ يَنْفَسَخُ ضَرُورَةً ثُبُوتِ الثَّانِي اقْتِضَاءً. (تبیین الحقائق: کتاب الصرف، ج ۴ ص ۱۴۰)

(والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء) هذا جواب أيضا عما يقال: إن العقد لو فسخ للمقاصة وجب قبض الدينار على البائع بحكم الإقالة، لأن للإقالة حكم الصرف، وتقرير الجواب: أن الفسخ ضمنى يثبت في ضمن المقاصة بطريق الاقتضاء، فجاز أن لا يثبت بعد هذا حكم البيع (كما إذا تبايعا بألف) يعنى عقدا بألف درهم (ثم بألف وخمسمائة) أى ثم تبايعا، فإن العقد الأول يفسخ ضرورة بثبوت الثاني. (البنایة: کتاب الصرف، ج ۸ ص ۴۰۸)

❷ الهدایة: کتاب الکفالة، ج ۳ ص ۱۲۲

ترجمہ: تہمت شہادت کے دو جزوں میں سے ایک سے ثابت ہو جاتی ہے خواہ وہ عدد ہو یا عدالت۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ کسی پر تہمت اور الزام ثابت کرنے کے لئے شہادت کے دو جزوں یعنی عدد یا عدالت میں سے ایک جزء کافی ہے یعنی یا تو گواہ دو ہوں یا پھر ایک ہو لیکن عادل ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ حدود اور قصاص میں کفیل کو اس وقت تک قید نہیں کیا جائے گا جب تک دو مستور الحال شخص یا ایک عادل شخص جس کو قاضی جانتا ہو گواہی نہ دے، کیونکہ کفیل کو قید کرنا تہمت کی وجہ سے ہے اور تہمت شہادت کے دو اجزاء میں سے ایک جزء سے ثابت ہوتی ہے، لہذا اگر دو مستور الحال گواہ گواہی دے دیں یا ایک عادل مرد گواہی دیدے تو اس سے جس ثابت ہو جائے گا، اس لیے کہ یہ جس تہمت کی وجہ سے ہے اور تہمت ان جرائم میں سے جو شہادت کے دونوں جزوں سے ثابت ہو جاتی ہے۔ برخلاف اس کے جس کا تعلق اموال سے ہو، اس میں جب تک شہادت کاملہ نہ ہو اس وقت تک اس کا ثبوت نہیں ہوگا، اس کے لیے شہادت کاملہ یعنی دو عادل گواہوں کی گواہی ضروری ہے، یہ شہادت ناقصہ سے ثابت نہیں ہوتا، اموال کے مقدمہ میں جس سب سے آخری سزا ہے اس لیے اس کا ثبوت شہادت کاملہ سے ہوگا۔ ❶

❶ (فَإِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ) أَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (مَسْتُورَانِ) أَى غَيْرُ مَعْلُومٍ فَسَادُهُمَا (فِي حَدٍّ أَوْ قَوْدٍ حُبْسٍ وَكَذَا) يُحْبَسُ (إِنْ شَهِدَ عَدْلٌ وَاحِدٌ) يَعْرِفُهُ الْقَاضِي بِالْعَدَالَةِ لِأَنَّ الْحُبْسَ هُنَا لِلتُّهْمَةِ وَالتُّهْمَةُ تَثْبُتُ بِإِحْدَى شَطْرَيِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ الْعَدْلُ فِي الْمَسْتُورِ أَوْ الْعَدَالَةُ فِي الْوَاحِدِ، بِخِلَافِ الْحُبْسِ فِي الْأَمْوَالِ لِأَنَّهُ غَايَةُ عُقُوبَةٍ فِيهَا فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ. (مجمع الأنهر: كتاب الكفالة، ج ۲ ص ۱۲۹) قَالَ (وَلَا يُحْبَسُ فِيهَا حَتَّى يَشْهَدَ شَاهِدَانِ إلخ) لَا يُحْبَسُ الْحَاكِمُ فِي الْحُدُودِ

(۴۳) إِنَّ مَبْنَى الْكَفَالَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ ①

ترجمہ: کفالت کی بنیاد کشادگی پر ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ کفالت کی بنیاد وسعت اور کشادگی پر ہے، لہذا اس میں معمولی جہالت برداشت کی جاتی ہے، مثلاً مکفول بہ کا مجہول ہونا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ کفالت بالمال جائز ہے چاہے مکفول بہ (یعنی مال) معلوم ہو یا مجہول ہو، کیونکہ کفالت کی بنیاد وسعت اور کشادگی پر ہے اور جس چیز کی بنیاد وسعت پر ہو اس میں تھوڑی بہت جہالت چل سکتی ہے، پس اگر کفالت بالمال میں مکفول بہ معلوم ہو، مثلاً کوئی کہے کہ میں فلاں کی طرف سے ایک ہزار کا کفیل ہوں، یا اگر مجہول ہو، مثلاً میں فلاں کی طرف سے مال کا کفیل ہوں، تو ان دونوں صورتوں میں یہ کفالت درست ہے، اس وجہ سے کہ کفالہ ابتداءً تبرع اور احسان ہے اور احسان و تبرع کا دروازہ ہمہ وقت کھلا رہتا ہے، نیز اس میں معمولی جہالت برداشت کی جاتی ہے، مکفول بہ کی جہالت بہت زیادہ فاحش نہیں ہوتی اور اشارہ، کنایہ اور قرینہ سے اس کی شناخت ہو سکتی ہے۔ نیز جب کفیل نے کہا میں اس کا ضامن ہوں تو مکفول بہ معلوم ہو یا مجہول اس کی ادائیگی اس پر لازم ہوگی، یہ مفضی الی النزاع نہیں ہے، برخلاف بیع کے کہ اس میں معمولی جہالت بھی مفضی الی النزاع ہے، اس لیے کہ بیع کی بنیاد تنگی پر ہے، اس لیے اس

مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ فِيهِمَا: أَيْ فِي حَدِّ الْقَذْفِ وَالْقِصَاصِ حَتَّى يَشْهَدَ شَاهِدَانِ مُسْتَوْرَانِ أَوْ شَاهِدٌ عَدْلٌ يَعْرِفُهُ: أَيْ يَعْرِفُ الْحَاكِمُ كَوْنَهُ عَدْلًا، لِأَنَّ الْحَبْسَ هَاهُنَا لِلتُّهْمَةِ: أَيْ لِتُّهْمَةِ الْفَسَادِ لَا لِإثْبَاتِ الْمُدْعَى، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى حُجَّةٍ كَامِلَةٍ وَالتُّهْمَةُ تُثْبِتُ بِأَحَدِ شَطْرَي الشَّهَادَةِ إِمَّا الْعَدْلُ أَوْ الْعَدَالَةُ. (العناية:

کتاب الکفالة، ج ۷ ص ۱۷۸، ۱۷۹)

میں جہالت مفہمی الی المنازعہ ہے جو بیع کو فاسد کر دے گی۔ ❶

(۴۴) الْكَفَالَةُ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ مُلَاتِمٍ لَهَا. ❷

ترجمہ: کفالت کو ایسی شرط پر معلق کرنا درست ہے جو اس کے مناسب ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو شرط عقد کفالت کے مناسب ہو یعنی عقد کفالہ اس کا تقاضا کرتا ہو تو ایسی شرط کے ساتھ اسے معلق کرنا درست ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ کفالہ کو اسی شرط پر معلق کرنا صحیح ہے جو شرط اس کے مناسب ہو، مثلاً کفیل کہے کہ اگر مکفول عنہ اس شہر سے غائب ہو جائے تو تم فکر نہ کرو میں تمہارا حق دوں گا، یہ شرط کفالہ کے مناسب ہے اس لیے درست ہے، اور اگر ایسی شرط لگائی جو کفالہ کے مناسب نہیں ہے، مثلاً کوئی یوں کہے کہ اگر آندھی چلے گی تو میں اس

❶ لِأَنَّ مَا جُعِلَ شَرْطًا فِي الْبَيْعِ مَبْنَاهُ عَلَى الْمُضَاقَّةِ، فَالْجَهَالَةُ فِيهَا وَإِنْ قُلْتُ تُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْأَجَالِ الْمُتَقَارِبَةِ، وَجَازَتْ الْكَفَالَةُ إِلَيْهَا، لِأَنَّ مَبْنَى الْكَفَالَةِ عَلَى الْمُسَامَحَةِ، فَإِنَّ الْمَكْفُولَ لَهُ لَا يُضَيِّقُ الْأَمْرَ عَلَى الْكَفِيلِ عَادَةً، لِأَنَّ لَهُ سَبِيلَ الْوُضُولِ إِلَى الدَّيْنِ مِنْ جِهَةِ الْأَصِيلِ فَالتَّاجِيلُ إِلَيْهَا لَا يُفْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّ الْجَهَالَةَ فِي بَابِ الْبَيْعِ مُفْضِيَةٌ إِلَى الْمُنَازَعَةِ فَكَانَتْ مُفْسِدَةً لِلْبَيْعِ. (بدائع الصنائع: كتاب البيوع، فصل في شرائط صحة البيوع، ج ۵ ص ۱۷۹)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا مِثْلُ أَنْ يَقُولَ تَكْفَلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ مِنْ شَيْءٍ فِي هَذَا الْبَيْعِ)، لِأَنَّ مَبْنَى الْكَفَالَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ فَيَحْتَمِلُ الْجَهَالَةَ. (الجوهرية النيرة: كتاب الكفالة، ح ۱ ص ۳۱۲)

❷ الهدایہ: کتاب الكفالة، ج ۳ ص ۱۲۳

چیز کا کفیل ہوں، یا اگر بارش برسے گی تو میں اس کا کفیل ہوں گا، اب یہ شرط مناسب نہیں ہیں اور کفالہ کے ساتھ ان کا کوئی تعلق نہیں ہے، اس لیے ان شرائط کا کوئی اعتبار نہیں ہوگا۔ ❶

(۴۵) كُلُّ مَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ. ❷

ترجمہ: ہر ایسا عقد جس کو شرط کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہو تو وہ شرط فاسدہ سے باطل نہیں ہوتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ہر وہ عقد جس کو شرط پر معلق کرنا درست ہو، اب اگر اس کو شرط فاسد کے ساتھ معلق کیا گیا تو وہ عقد باطل نہیں ہوگا بلکہ وہ شرط باطل ہوگی اور عقد درست ہوگا، جیسے طلاق اور عتاق میں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کفیل نے کفالت کو غیر مناسب شرط کے ساتھ معلق کر دیا، مثلاً یہ کہا کہ ”إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ أَوْ جَاءَ الْمَطَرُ فَأَنَا

❶ الكفالة على نوعين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وكلا النوعين جائز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس باطلة ثم الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جائزة والمعلقة كذلك إن كانت معلقة بشرط متعارف ولا تصح بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة فإنها يصح تعليقها بشرط متعارف وبشرط غير متعارف. (فتاویٰ قاضی خان: کتاب الکفالة والحوالة، ج ۳ ص ۲۶)

(ثم الأصل) فی هذا الباب (أنه يصح تعليقها) أي تعليق عقد الكفالة (بشرط ملائم لها) لمقتضى العقد (مثل أن يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله: إذا استحق المبيع) فأنا ضامن لذلك (أو لإمكان الاستيفاء مثل قوله: إذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله: إذا غاب عن البلدة) أي إذا غاب المكفول عنه عن البلدة فأنا ضامن لك بما عليه. (البنایة: کتاب الکفالة، ج ۸ ص ۴۳۹)

ضَامِنٌ“ (اگر ہوا چلے یا بارش ہو تو میں ضامن ہوں) تو کفالت درست ہوگی اور یہ شرط باطل ہو جائے گی، کیونکہ کفالت کو شرط کے ساتھ معلق کرنا درست ہے، اور ہر وہ عقد جس کو شرط کے ساتھ معلق کرنا درست ہو وہ شرط فاسد سے فاسد نہیں ہوتا، اب کفالہ تو درست ہے لیکن میعاد باطل ہے، کفالہ اس لیے درست ہے کہ جب کفالہ کو شرط پر معلق کرنا صحیح ہے تو جو شرائط ان کے مناسب ہیں ان پر معلق کرنا صحیح ہے اور کفالہ بھی درست ہے، اور جو شرائط ان کے مناسب نہیں ہیں تو ان پر تعلیق صحیح نہیں ہوگی مگر کفالہ درست ہوگا، کیونکہ کفالہ شرط فاسدہ اور شرط غیر مناسبہ سے باطل نہیں ہوتا، جیسے طلاق اور عتاق وغیرہ میں، اگر کوئی ان میں شرط مجہول لگائے کہ ”أَعْتَقْتُ عَبْدِي، أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي إِلَى قُدُومِ الْحَاجِّ أَوْ الْحَصَادِ“ (میرا غلام آزاد ہے، یا میری بیوی کو طلاق ہے جب حجاج کرام آئیں، یا کھیتی کٹنے کا وقت ہو۔)

چونکہ قدام حجاج اور حصاد کی شرط مجہول ہے، اس لیے یہ شرط باطل ہوگی اور عتاق اور طلاق فی الحال واقع ہو جائیں گی، اسی طرح کفالہ کی شرط باطل ہو جائے گی اور کفیل پر مال کفالہ فی الحال واجب ہوگا۔ ①

① فَأَمَّا مَا لَا يَصِحُّ بِمَجْرَدِ الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ أَوْ جَاءَ الْمَطَرُ وَكَذَا إِذَا جَعَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجَلًا إِلَّا أَنَّهُ تَصِحُّ الْكِفَالَةُ وَيَجِبُ الْمَالُ حَالًا، لِأَنَّ الْكِفَالَةَ لَمَّا صَحَّ تَعْلِيلُهَا بِالشَّرْطِ لَمْ تَبْطُلْ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ.

(البحر الرائق: کتاب الکفالة، ج ۶ ص ۲۴۱)

(فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط) یعنی غیر ملائم (كقوله إن هبت الريح) فأننا كفيل لك بما عليه (أو جاء المطر) أي إن جاء المطر فأننا كفيل (وكذا) أي وكذا لا يصح (إذا جعل واحدا منهما أجلا) یعنی إذا جعل هبوب الريح أو مجيء المطر أجلا لكفالة يبطل الأجل (إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال

(۴۶) الثَّابِتُ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً ①

ترجمہ: گواہوں کے ذریعے ثابت ہونے والی چیز مشاہدہ سے ثابت ہونے والی چیز کی طرح ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ گواہوں کے ذریعے جو چیز ثابت ہو جائے یہ ایسی ہے جیسے آنکھوں سے دیکھا ہو۔ جو چیز بالمشاہدہ ثابت ہو اس کا جو حکم ہوگا وہی حکم اس کا بھی ہوگا جو بینہ سے ثابت ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کفیل نے یہ کہا ”تَكْفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ“ (کہ آپ کا اس کے ذمہ میں جو کچھ ہے میں اس کا ضامن ہوں) پھر مکفول لہ نے گواہ قائم کئے تو اب کفیل مکفول لہ کے لئے ایک ہزار کا ضامن ہوگا، کیونکہ مکفول لہ نے ایک ہزار گواہوں سے ثابت کیا ہے اور جو چیز گواہوں کے ذریعہ ثابت ہو وہ ایسی ہے جیسے بالمعاینہ ثابت ہو، اگر کفیل مشاہدہ کر لیتا کہ مکفول عنہ کے ذمے مکفول لہ کے ایک ہزار ہیں تو کفیل پر اس کی ادائیگی لازم ہوتی، اسی طرح جب مکفول لہ نے گواہوں سے ہزار ثابت کیا تو بھی کفیل پر اس کی ادائیگی لازم ہوگی، اس لیے کہ اصول یہ ہے کہ جو چیز گواہوں سے ثابت ہو وہ مشاہدہ سے ثابت شدہ چیز کی طرح ہوتی ہے۔ ②

حالا، لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشروط لا تبطل بالشروط الفاسدة).

(البنایة: کتاب الکفالة، ج ۸ ص ۴۳۹)

① الہدایة: کتاب الکفالة، ج ۳ ص ۱۲۴

② (فَإِنْ قَالَ تَكْفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْفِ ضَمِنَهُ الْكَفِيلُ، لِأَنَّ الثَّابِتَ

بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً) وَلَوْ عَايَنَ مَا عَلَيْهِ وَكَفَلَ عَنْهُ لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ فَكَذَلِكَ إِذَا

ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ فَصَحَّ الضَّمَانُ بِهِ. (العناية: کتاب الکفالة، ج ۳ ص ۱۲۴)

قَالَ: (فَإِنْ قَالَ: تَكْفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِشَيْءٍ لَزِمَهُ) لِأَنَّ الثَّابِتَ

(۴۷) بَرَاءَةُ الْأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ. ①

ترجمہ: اصیل کی براءت کفیل کی براءت کو ثابت کرتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اصیل یعنی مکفول عنہ جب بری ہو جائے تو کفیل بھی بری ہو جائے گا، کیونکہ اصل تو مکفول عنہ ہے کفیل تو تبع اور نائب ہے، جب اصل بری ہو گیا تو وکیل خود بخود بری ہو جائے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مکفول لہ نے مکفول عنہ کو بری کر دیا، یا اپنا دین وصول کر لیا تو کفیل کفالت سے بری ہو جائے گا، کیونکہ اصیل کی براءت کفیل کی براءت کو ثابت کرتی ہے۔ کیونکہ دین تو درحقیقت مکفول عنہ پر واجب ہے، کفیل پر دین واجب نہیں ہے، جس پر قرضہ ہے جب وہ بری ہو جائے گا تو کفیل تو بطریق اولی بری ہو جائے گا۔ ②

(۴۸) الْعُقُوبَةُ لَا تَجْرِي فِيهَا النِّيَابَةُ. ③

ترجمہ: عقوبت میں نیابت جاری نہیں ہوتی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عقوبات یعنی سزاؤں میں نیابت اور قائم
بِالْبَيِّنَةِ كَالْمُعَايِنِ حُكْمًا (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ) لِأَنَّهُ يُنْكَرُ
الزِّيَادَةُ. (الاختیار لتعلیل المختار: کتاب الکفالة، ج ۲ ص ۱۷۱)

① الہدایہ: کتاب الکفالة، ج ۳ ص ۱۲۵

② وَمَتَى بَرِيَ الْأَصِيلُ بَرِيَ الْكَفِيلُ لِأَنَّ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ.

(بدائع الصنائع: کتاب الکفالة، ج ۶ ص ۱۳)

قَالَ الْخُجَنْدِيُّ بَرَاءَةُ الْأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ وَبَرَاءَةُ الْكَفِيلِ لَا تُوجِبُ
بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ. (الجوہرۃ النیرۃ: کتاب الکفالة، ج ۱ ص ۳۱۴)

③ الہدایہ: کتاب الکفالة، ج ۳ ص ۱۲۶

مقامی نہیں چلتی یعنی ایسا نہیں ہو سکتا کہ مجرم ایک ہو اور سزا دوسرے کو دی جائے۔
صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ہر وہ حق جس کا کفیل سے وصول کرنا ممکن نہ ہو تو کفالت جائز نہیں ہے، جیسے حدود اور قصاص، کیونکہ کفیل پر حد جاری نہیں کر سکتے اور نہ قصاص لے سکتے ہیں، اس لیے کہ حدود اور قصاص از قبیل عقوبات ہیں اور عقوبات میں نیابت نہیں ہوتی، جب نیابت نہیں چلتی تو کفیل سے حدود اور قصاص کا استیفاء ناممکن ہے، لہذا کفالت بھی ایسے حقوق میں درست نہ ہوگی۔ مثلاً اگر کسی شخص نے زنا یا چوری کی اور اس پر حد کا حکم جاری ہوا، اب اگر کوئی شخص اس کی جگہ اس بات کا کفیل بنے کہ اگر فلاں نے حد یا قصاص سے منع کیا تو میں اس کا کفیل ہوں، تو یہ کفالت درست نہیں، اس لیے کہ کفیل پر حد یا قصاص کو واجب کرنا مستعذر اور دشوار ہے، کفیل پر حد نہ اصالتاً جاری ہو سکتی ہے اور نہ نیابتاً، اصالتاً اس لیے جاری نہیں ہو سکتی ہے کہ کفیل مجرم نہیں ہے، اور جو مجرم نہ ہو اس پر حد جاری کرنا خلاف شرع ہے، اور نہ نیابتاً اس لیے کہ حد کے قیام کا مقصد مجرم کو جرم سے روکنا ہے، جب کفیل مجرم ہی نہیں ہے تو بھلا اس پر سزا کا نفاذ کیسے ہوگا؟ ❶

(۴۹) الْكَفَالَةُ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا لَا تَصِحُّ. ❷

ترجمہ: اعیان مضمونہ بغیر ہا کی کفالت درست نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو اعیان مضمون بغیر ہا ہیں یعنی ہلاکت کی

❶ (لأن العقوبة لا تجرى فيها النيابة) لعدم حصول المقصود لأن المقصود

الزجر وهو لا يتحقق بالنائب. (البنایة: کتاب الکفالة، ج ۸ ص ۴۹۹)

قَوْلُهُ (وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ

وَالْقَصَاصِ) مَعْنَاهُ بِنَفْسِ الْحَدِّ لَا بِنَفْسٍ مِنْ عَلَيْهِ الْحَدُّ، لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ إِيْجَابُهُ عَلَيْهِ إِذِ

الْعُقُوبَةُ لَا تَجْزِي فِيهَا النَّيَابَةُ. (الجوهرة النيرة: کتاب الکفالة، ج ۱ ص ۳۱۴)

❷ الهدایة: کتاب الکفالة، ج ۳ ص ۱۲۶

صورت میں ان کا ضمان آتا ہے مگر مثل کے ساتھ نہیں بلکہ غیر سے ضمان ادا کرنا ہوتا ہے تو ایسی اشیاء کی کفالت درست نہیں ہے، کیونکہ ایسی اشیاء جو مضمون بغیر ہوں ان کا استیفاء کفیل سے ممکن نہیں ہے، جیسے بیع وغیرہ۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ مضمون بعینہ کا کفالہ درست ہے اور مضمون لغیرہ کا کفالہ درست نہیں ہے، مضمون لعینہ یعنی جو بذات خود مضمون ہوں، جیسے بیع فاسد کی صورت میں مشتری جس بیع پر قبضہ کرتا ہے وہ بیع مضمون بنفسہ ہے، اس طرح جس پر خریدنے کی نیت سے قبضہ کیا گیا ہو وہ بھی مضمون بنفسہ ہے اور غاصب کے قبضے میں شے منسوب بھی مضمون بنفسہ ہوتی ہے، اس لیے احناف کے ہاں ان تمام کا کفالہ درست ہے۔ مضمون لغیرہ کی مثال بیع اور شے مرہون ہے، بیع اپنے علاوہ ایک دوسری چیز یعنی شے کے عوض مضمون ہوتی ہے اور شے مرہون بھی اپنے غیر یعنی دین کے عوض مضمون ہوتی ہے، اس لیے ان کا کفالہ درست نہیں ہے۔ اس طرح امانت اور عاریت پر لیے ہوئے مال میں بھی کفالت درست نہیں ہے، اس لیے کہ امانتیں اگر اصیل کے پاس بغیر تعدی کے ہلاک ہو جائیں تو ان پر ضمان نہیں ہے، جب اصیل پر ضمان نہیں ہے تو بھلا کفیل پر کیسے ضمان ہوگا؟ البتہ مضمون لعینہ میں اصیل پر ضمان ہوتا ہے تو کفیل پر بھی ضمان درست ہوگا۔ ①

① (وَمَبِيعٍ وَمَرْهُونٍ وَأَمَانَةٍ) أَيُّ وَبَطَلَتِ الْكَفَالَةُ بِالْمَبِيعِ وَالْمَرْهُونِ أَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي فَلِأَنَّ الْمَبِيعَ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ وَهُوَ الثَّمَنُ وَالْكَفَالَةُ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ وَإِنْ كَانَتْ تَصِحُّ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ لَكِنْ إِنَّمَا تَصِحُّ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا كَالْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا وَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوَمِ الشَّرَاءِ أَوْ الْمَغْضُوبِ لَا بِمَا كَانَ مَضْمُونًا بِغَيْرِهِ كَالْمَبِيعِ وَالْمَرْهُونِ، لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَكُونَ الْمَكْفُولُ مَضْمُونًا عَلَى الْأَصِيلِ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَخْرُجَ عَنْهُ إِلَّا بِدَفْعِهِ أَوْ دَفْعِ مِثْلِهِ وَالْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ لَا

باب كفالة الرجلين

(۵۰) اِبْرَاءُ الْكَفِيلِ لَا يُوجِبُ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ. ①

ترجمہ: کفیل کی براءت اصیل کی براءت کو ثابت نہیں کرتی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر مکفول لہ کفیل کو بری کر دے تو مکفول عنہ دین سے بری نہیں ہوگا، کیونکہ کفیل کو تو مکفول لہ نے صرف مطالبہ سے بری کیا ہے دین سے نہیں اور دین تو مکفول عنہ کے ذمہ میں ہے، لہذا مکفول عنہ بری نہیں ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر مکفول عنہ کی طرف سے دو آدمی کفیل بن گئے اور پھر رب المال یعنی مکفول لہ نے ایک کو بری کر دیا اب اس دوسرے کفیل سے پورے دین کا مطالبہ کر سکتا ہے، کیونکہ رب المال کے ایک کفیل کو بری کرنے سے نہ تو اصیل بری ہوتا ہے اور نہ ہی دوسرا کفیل، بلکہ اصیل اور دوسرا کفیل دونوں اپنی جگہ صحیح سالم ہیں، چونکہ ہر ایک کفیل نے پورے مال اور پورے دین کی کفالت لی تھی، اس لیے دوسرے کفیل سے مکفول لہ کو پورا دین وصول کرنے کا حق ہوگا۔ ②

يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ. (البحر الرائق: كتاب الكفالة، ج ۶ ص ۲۵۰)

أما الأعيان المضمونة فعلى نوعين: الأول: ما كان مضمونا بنفسه على معنى أنه يجب رد عينها إن كانت باقية، وقيمتها إن هلكت تصح الكفالة وهي كالعين المغصوبة والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا الثاني: غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالبيع في يد البائع، والمرهون في يد المرتهن، لأن المبيع مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين لا تصح الكفالة به. (البنية: كتاب الكفالة، ج ۸ ص ۴۴۹، ۴۵۰)

① الهداية: كتاب الكفالة، باب كفالة الرجلين، ج ۳ ص ۱۳۳

② (قَوْلُهُ وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ أَحَدَهُمَا أَخَذَ الْآخَرَ بِكُلِّهِ) لِأَنَّ اِبْرَاءَ الْكَفِيلِ لَا يُوجِبُ

کتاب الحوالہ

(۵۱) الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى وَفَاقِ الْمَعَانِي اللُّغَوِيَّةِ. ①

ترجمہ: احکام شرعیہ کا دار و مدار لغوی معانی پر ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شریعت کے احکام کا دار و مدار الفاظ کے لغوی معانی پر ہوتا ہے یعنی حکم لغوی معانی پر مرتب ہوتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ حوالہ میں جب محیل (یعنی مقروض و مدیون) جب کسی دوسرے کے حوالہ کر دے یعنی محتال علیہ (جو حوالہ کو قبول کرتا ہے) تو محیل بری ہو جائے گا، اب محتال لہ (قرض خواہ) محیل سے مطالبہ نہیں کر سکتا بلکہ صرف محتال علیہ سے مطالبہ کرے گا، اس لیے کہ حوالہ کا معنی ہے نقل کرنا، حوالہ میں جب دین محیل کے ذمہ سے محتال علیہ کے ذمہ کی طرف منتقل ہو گیا تو اب محیل کا ذمہ فارغ ہو گیا، اس لیے کہ حوالہ کے لغوی معنی ہیں ”منتقل ہونا“ اور یہ انتقال تب ہوگا جب دین محیل کے ذمے سے مکمل طور پر منتقل ہو جائے، اگر دین محیل کے ذمہ بھی باقی ہو تو ایک دین کا دو ذموں میں ہونا لازم آئے گا جو محال ہے، برخلاف کفالہ کے اس کا لغوی معنی ”ضم الذمۃ إلى الذمۃ“

إِبْرَاءُ الْأَصِيلِ فَيَبْقَى الْمَالُ كُلُّهُ عَلَى الْأَصِيلِ وَالْآخِرُ كَفِيلٌ عَنْهُ بِكُلِّهِ فَيَأْخُذُهُ بِهِ.

(البحر الرائق: کتاب الکفالة، باب کفالة الرجلین والعبدین، ج ۶ ص ۲۶۳)

(وإذا أبرأ رب المال أحدهما) أي أحد الكفيلين (أخذ الآخر) أي الكفيل الآخر

(بالجميع) أي بجميع الدين (لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل، فبقي

المال كله على الأصيل، والآخر كفيل عنه ب كله) أي بكل الدين فيطالب

بذلك. (البنایة: کتاب الکفالة، باب کفالة الرجلین، ج ۸ ص ۴۷۷)

① الہدایہ: کتاب الحوالہ، ج ۳ ص ۱۳۷

یعنی ایک ذمہ کو دوسرے ذمہ کے ساتھ ملانا ہے، اور ضم اور انضمام اس وقت متحقق ہوگا جب اصیل اور مکفول عنہ کے ذمے دین باقی رہے، اصول یہ ہے کہ احکام شرعیہ میں لغوی معانی ملحوظ ہوتے ہیں اس لیے حوالہ اور کفالہ دونوں کے لغوی معنی میں غور کیا جائے گا اور جہاں ”منتقل ہونے“ کا معنی ہے یعنی حوالہ میں، وہاں محیل دین سے بری ہو جائے گا اور جہاں ”ملانے“ کے معنی ہیں یعنی کفالہ میں وہاں اصیل پر دین باقی ہوگا اور کفالت کی وجہ سے وہ دین سے بری نہیں ہوگا۔ ❶

کتاب أدب القاضي

(۵۲) حُكْمُ الْقَضَاءِ يُسْتَفَادُ مِنْ حُكْمِ الشَّهَادَةِ. ❷

ترجمہ: قضاء کا حکم شہادت کے حکم سے مستفاد ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ مسئلہ قضاء یہ مسئلہ شہادت پر مبنی ہے یعنی جو

❶ إن الحوالة للنقل والدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها أما الكفالة فللضم والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية.

(الجوهرة النيرة: كتاب الحوالة، ج ۱ ص ۳۱۷)

(ولنا أن الحوالة النقل لغة) أي معناها من حيث اللغة بدل كما مر (أما الكفالة فللضم) لأنها مشتقة من الكفل وهو ضم الشيء إلى الشيء، وضم الشيء إلى الشيء لا يوجب فراغ الأول إلا أن يكون بشرط براءة الأصل فتصير حوالة، لأنها في معنى الحوالة (والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية) يعني أن العمل بمعاني اللغات واجب في الأحكام الشرعية.

(البنية: كتاب الحوالة، ج ۸ ص ۲۸۷، ۲۸۸)

❷ الهداية: كتاب أدب القاضي، ج ۳ ص ۱۳۹

شرائط اور احکام شہادت کے لئے ہیں وہی قضاء کے لئے بھی ہیں، بالفاظ دیگر جو گواہ بننے کی صلاحیت رکھتا ہو وہ قاضی بن سکتا ہے، یعنی گواہ کے لئے جو شرائط ہیں وہی قضاء کے لیے بھی شرائط ہیں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ کسی کو قاضی بنانا درست نہیں ہے جب تک متولیٰ یعنی جس کو منصب قضاء سپرد کی جاتی ہے اس میں شہادت کی شرائط نہ ہوں، اس لیے کہ قضاء کا حکم شہادت کے حکم سے مستفاد ہے، شہادت اور قضاء دونوں کا تعلق ولایت کے باب سے ہے، اور ولایت کہتے ہیں ”تنفیذ القول علی الغیر“ یعنی دوسرے پر کوئی بات نافذ کرنا، جس طرح شاہد شہادت کے ذریعے دوسرے پر اپنا قول نافذ کرتا ہے، اس طرح قاضی بھی قضاء کے ذریعے دوسرے پر اپنا فیصلہ نافذ کرتا ہے، اس حوالے سے دونوں میں یکسانیت ہے اور شاہد کے لیے شرائط شہادت شرط ہیں تو قضاء کے لیے بھی یہ چیزیں شرط ہوں گی، اس لیے جو شہادت کا اہل ہوگا وہ قضاء کا بھی اہل ہوگا۔ خلاصہ یہ ہے کہ عہد قضاء اسی کے سپرد کیا جائے گا جس میں شہادت کی شرائط ہیں، اس لیے کہ قضاء شہادت سے مستفاد ہے۔ ①

① (شرائط الشهادة) لأن حکم القضاء يستقى من حکم الشهادة، لأن کل واحد منهما من باب الولاية، فکل من کان أهلاً للشهادة یكون أهلاً للقضاء، وما یشرط لأهلية الشهادة یشرط لأهلية القضاء. (الباب فی شرح الکتاب: کتاب أدب القاضی، ج ۴ ص ۷۷)

(وَلَا تَصِحُّ وَلَايَةُ الْقَاضِي إِلَّا) لَا تَصِحُّ وَلَايَةُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمِعَ فِي الْمُؤَلَّى بِلَفْظِ اسْمِ الْمَفْعُولِ، وَاخْتَارَهُ عَلَى الْمُؤَلَّى بِلَفْظِ اسْمِ الْفَاعِلِ إِشَارَةً إِلَى أَنَّ الْقَاضِيَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَاضِيًا بِتَوَلِيٍّ غَيْرِهِ لَا بِطَلْبِهِ التَّوَلِيَّ شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ مِنَ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ، وَيَكُونُ أَيْ الْمُؤَلَّى مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ. أَمَّا

باب کتاب القاضی إلى القاضی

(۵۳) الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ. ❶

ترجمہ: غائب کے خلاف فیصلہ کرنا جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ قاضی کے لئے صرف مدعی کے بینہ سن کر مدعی علیہ غائب کے خلاف فیصلہ کرنا جائز نہیں ہے جب تک کہ مدعی علیہ مجلس قضاء میں حاضر نہ ہو، کیونکہ قضاء کا مقصد مدعی اور مدعی علیہ کے درمیان نزاع کو ختم کرنا ہے اور نزاع اس متحقق ہوگا جب مدعی علیہ موجود ہو، اب اس کی عدم موجودگی میں پتہ نہیں کہ وہ اقرار کرتا ہے یا انکار، لہذا قضاء علی الغائب جائز نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ کتاب القاضی الی القاضی میں اگر گواہوں نے مکتوب الیہ قاضی کے پاس گواہی دے دی اور مدعی علیہ حاضر نہ ہو تو قاضی فیصلہ نہیں کرے گا، کیونکہ اگر خصم کی عدم موجودگی میں قاضی فیصلہ کر لے تو یہ قضاء علی الغائب ہے اور قضاء علی الغائب جائز نہیں ہے۔

قاضی اس وقت فیصلہ کر سکتا ہے جب کہ خصمین حاضر ہوں، جب مدعی مدعی علیہ پر گواہ پیش کرے گا تو حجت شرعی پائی جائے گی، اور حجیت شرعی پائے جانے کے بعد قاضی فیصلہ کرنے کا مکلف ہو جاتا ہے۔ ❷

الأوّل: يَعْنِي اشْتِرَاطَ شَرَائِطِ الشَّهَادَةِ فَلِأَنَّ حُكْمَ الْقَضَاءِ يُسْتَقَى أَيْ يُسْتَفَادُ مِنْ حُكْمِ الشَّهَادَةِ. (العناية: كتاب الحوالة، ج ۷ ص ۲۵۲)

❶ الهداية: كتاب أدب القاضی، باب كتاب القاضی إلى القاضی، ج ۳ ص ۱۴۶

❷ والبیّنات لا تسمع إلا علی خصم حاضر، لأن القضاء علی الغائب لا يجوز

عندنا. (شرح مختصر الطحاوی للجصاص: كتاب المفقود، ج ۸ ص ۴۳۱)

(۵۴) الْكِتَابُ يَشْبَهُ الْكِتَابِ ۱

ترجمہ: ایک خط دوسرے خط کے مشابہ ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایک خط دوسرے خط کے مشابہ ہوتا ہے، لہذا صرف خط پر اعتماد نہیں کیا جائے گا جب تک دو گواہ گواہی نہ دیں کہ یہ فلاں کا خط ہے۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کوئی قاضی کسی قاضی کے پاس اپنا خط یا تحریر بھیجے تو مکتوب الیہ قاضی کو چاہیے کہ وہ اس خط کو توب قبول کرے جب دو عادل مرد یا ایک مرد اور دو عورتیں اس کی گواہی دیں کہ یہ فلاں قاضی کا خط ہے، اور ہم اس کی تحریر اور مہر سے واقف ہیں، اس لیے کہ ایک خط دوسرے خط کے مشابہ ہوتا ہے، لہذا حجت تامہ کے بغیر کوئی تحریر ثابت نہیں ہوگی، کیونکہ خط مدعی علیہ پر قاضی کے فیصلے کو لازم کرنے والا ہوتا ہے اور حجت تامہ کے بغیر کسی چیز کو لازم نہیں کیا جاسکتا۔ ۲

(والا) وإن لم يكن ثمة خصم ولا من يقوم مقامه (لم يحكم) لأن القضاء على الغائب لا يجوز. (النهر الفائق: كتاب أدب القاضي، باب كتاب القاضي إلى القاضي، ج ۳ ص ۶۲۰)

۱ الہدایہ: کتاب أدب القاضي، باب کتاب القاضي إلى القاضي، ج ۳ ص ۱۲۷
 ۲ (قوله ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأن الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت إلا بحجة تامة. (الحوهرة النيرة: كتاب القاضي إلى القاضي، ج ۲ ص ۲۴۴)

قَالَ (وَلَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَاضٍ إِلَى الْقَاضِي إِلَّا بِحُجَّةٍ تَامَةٍ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ). (العناية: كتاب أدب القاضي، باب كتاب القاضي إلى القاضي، ج ۷ ص ۲۹۰، ۲۹۱)

(۵۵) الْحُدُودُ وَالْقِصَاصُ مَبْنَاهُمَا عَلَى الْإِسْقَاطِ. ①

ترجمہ: حدود اور قصاص کی بنیاد اسقاط پر ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ حدود اور قصاص کی بنیاد اسقاط پر ہے یعنی حتی الامکان حدود اور قصاص کو ساقط کیا جاتا ہے، اس لیے کہ ”إِدْرَؤُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ“ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ حدود اور قصاص میں کتاب القاضی الی القاضی قبول نہیں ہوگا، کیونکہ خط میں تبدیل ہونے کا شبہ ہے، نیز حدود اور قصاص دونوں کی بنیاد ساقط کرنے پر ہے اور حتی الامکان انہیں ساقط کرنے کی کوشش کی جاتی ہے، جبکہ خط کو قبول کرنے سے اس کے اثبات کی سعی کرنا لازم آئے گی اور اثبات کی سعی کرنا ان کی بنیاد کے خلاف ہے، اس لیے حدود و قصاص میں ”کتاب القاضی الی القاضی“ مقبول نہیں ہے۔ ②

① الہدایۃ: کتاب أدب القاضی: باب کتاب القاضی الی القاضی، ج ۳ ص ۱۲۸
② وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ تَقَبَّلَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَآئِنَّهُ نَقَلَ خَبْرًا يَثْبُتُ بِهِ حَقُّ الْمُدَّعَى فَيَجُوزُ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الْإِفْرَارِ، وَإِنَّمَا لَمْ تَجْزُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ لِأَنَّ مَبْنَاهُمَا عَلَى الْإِسْقَاطِ وَالذَّرْءِ، وَفِي ذَلِكَ اِحْتِيَالٌ لِلثُّبُوتِ، وَلَآئِنَّ فِيهَا شُبُهَةً لِّزِيَادَةِ اِحْتِمَالِ الْكُذِبِ أَوْ الْبَدَلِيَّةِ، وَالْحُدُودُ تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ. (الاختیار لتعلیل المختار: کتاب الشهادات، ج ۲ ص ۱۵۱)

وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ. (المبسوط: کتاب أدب القاضی، باب کتاب القاضی الی القاضی،

(۵۶) الْقَضَاءُ مَتَى لَاقَى فَصْلًا مُجْتَهِدًا فِيهِ يَنْفَذُ وَلَا يَرُدُّهُ غَيْرُهُ. ①

ترجمہ: جب مختلف فیہ مسئلہ کے ساتھ قضاء مل جائے تو وہ نافذ ہوگا اور کوئی دوسرا قاضی اُسے رد نہیں کر سکتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب قاضی نے کسی مختلف فیہ مسئلہ میں اپنے اجتہاد سے فیصلہ کر لیا تو اب یہ حکم نافذ ہوگا، کیونکہ اس مختلف فیہ مسئلہ کو قضاء قاضی کی وجہ سے ترجیح حاصل ہوگئی، اب دوسرا کوئی اپنے اجتہاد سے اس کو رد نہیں کر سکتا، کیونکہ پہلے کو قضاء قاضی کی وجہ سے ترجیح حاصل ہو چکی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ جس مسئلہ میں فقہاء حضرات کا اختلاف ہو اور قاضی اس مختلف فیہ مسئلے میں فیصلہ کر لے تو یہ نافذ ہوگا، پھر اگر دوسرا قاضی نیا فیصلہ نافذ کرنا چاہے تو نہیں کر سکتا بلکہ پہلے والے کو نافذ کرے گا، کیونکہ قاضی اول نے اس مختلف فیہ مسئلہ کا فیصلہ کر لیا ہے اور جب مختلف فیہ مسئلہ میں قضاء قاضی مل جائے تو وہ نافذ ہوتا ہے اور اسے دوسرا کوئی قاضی رد نہیں کر سکتا، اس لیے کہ جب کوئی قاضی فیصلہ کرتا ہے تو وہ اجتہاد سے کرتا ہے اور اسے مسترد کرنے والا بھی اپنے اجتہاد سے کرے گا، اور ایک قاضی کا اجتہاد دوسرے قاضی کے اجتہاد کی طرح ہے، دونوں کا اجتہاد برابر ہے، دونوں میں سے ہر ایک میں خطا کا احتمال ہے، لیکن جب کسی اجتہاد کے لیے وجہ ترجیح مل جائے تو وہ رائج ہو جاتا ہے، اور صورت مسئلہ میں پہلے والے قاضی کے اجتہاد کے ساتھ وجہ ترجیح لاحق ہوگئی ہے یعنی اس کے ساتھ قضاء کا اتصال ہو گیا ہے، اس لیے پہلے قاضی کا اجتہاد اور فیصلہ رائج ہوگا اور اُسے دوسرا قاضی رد نہیں کر سکتا۔ ②

① الہدایۃ: کتاب أدب القاضي: باب کتاب القاضي إلى القاضي، ج ۳ ص ۱۴۹

② لأن القضاء متى لاقى محلاً مجتهداً فيه ينفذ ولا يردده غيره، لأن الاجتهاد الثاني

كالا جتهاد الأول لتساويهما في الظن، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا

باب التحکیم

(۵۷) الظَّاهِرُ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلِاسْتِحْقَاقِ. ①

ترجمہ: ظاہر حال استحقاق کے لئے حجت بننے کی صلاحیت نہیں رکھتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ظاہر حال حجت مثبتہ یعنی اس کے ذریعے کسی شے کا استحقاق ثابت نہیں ہو سکتا، البتہ حجت دافعہ بن سکتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مسلمان آدمی مر گیا اور اس کی بیوی جو کہ نصرانیہ ہے اس کے مرنے کے بعد اس کے ورثہ کے پاس مسلمان ہو کر آتی ہے اور کہتی ہے کہ میں نے اپنے شوہر کی وفات سے قبل اسلام لایا تھا یعنی شوہر کی موت کے وقت میں مسلمان تھی، لہذا مجھے وراثت ملنی چاہیے، اور ورثہ نے کہا نہیں آپ ان کی وفات کے بعد مسلمان ہوئی ہو، تو اس صورت میں ورثہ کے قول کا اعتبار ہوگا، کیونکہ عورت اپنے ظاہری حالت (اسلام) سے وراثت کے استحقاق کا دعویٰ کرتی ہے، اور ظاہر حال استحقاق کے لئے حجت نہیں بن سکتا، لہذا عورت کی بھی ظاہری حالت وراثت کے استحقاق کے لئے

ینقض بما هو دونہ. (اللباب فی شرح الکتاب: کتاب أدب القاضی، ج ۴ ص ۸۷)
(والأصل) أي فی تنفيذ القاضی ما رفع إليه إذا لم یکن مخالفا للأدلة المذكورة
(أن القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه) وفي بعض النسخ: محلا مجتهدا فيه
(ینفذ ولا یرده غیره، لأن الاجتهاد الثانی کاجتهاد الأول) فی أن کلا منهما
یحتمل الخطأ (وقد یرجح الاجتهاد الأول باتصال القضاء به، فلا ینقض بما هو
دونہ) درجۃ، وهو لم يتصل القضاء به. (البنایة: کتاب أدب القاضی، باب
کتاب القاضی إلى القاضی، ج ۹ ص ۴۹)

① الہدایة: کتاب أدب القاضی، باب التحکیم، ج ۳ ص ۱۵۵

حجت نہیں بن سکتی، یہاں استصحابِ حال کو حکم بنا کر یہ نہیں کہا جائے گا کہ یہ عورت فی الحال مسلمان ہے، لہذا ماضی میں بھی مسلمان رہی ہوگی، کیونکہ ایسا کرنے سے وہ عورت مستحقِ میراث قرار پائے گی اور استصحابِ حال کا حجتِ مثبتہ ہونا لازم آئے گا، حالانکہ ہمارے یہاں استصحابِ حال حجتِ دافعہ ہے، لہذا وہ حجتِ مثبتہ نہیں بنے گا اور نہ ہی استصحابِ حال کو حکم بنا کر اس عورت کے لیے میراث کے استحقاق کا فیصلہ کیا جائے گا۔ البتہ میت کے ورثاء چونکہ اس عورت کو میراث سے دفع کر رہے ہیں، اس لیے یہاں استصحابِ حال ان کے لیے حجت ہوگا، اور یہ کہا جائے گا کہ یہ عورت ماضی میں نصرانی تھی، اس لیے شوہر کی موت کے وقت بھی نصرانی ہی ہے، لہذا اختلافِ دین کی وجہ سے میراث کی مستحق نہیں ہے۔ ①

① (وَكَذَا لَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ فَقَالَتْ زَوْجَتُهُ النَّصْرَانِيَّةُ (أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ) وَلِيَّ اسْتِحْقَاقِ الْمِيرَاثِ (وَقَالَ الْوَارِثُ بَلْ) أَسْلَمْتُ (بَعْدَهُ) وَلَيْسَ لَكَ الْمِيرَاثُ، يَعْْنِي يَكُونُ الْقَوْلُ لِلْوَارِثِ أَيْضًا، وَلَا يُحْكَمُ الْحَالُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلْإِسْتِحْقَاقِ وَهِيَ مُحْتَاجَةٌ إِلَيْهِ، أَمَّا الْوَرِثَةُ فَهُمْ الدَّافِعُونَ وَيَشْهَدُ لَهُمْ ظَاهِرُ الْحُدُوثِ أَيْضًا كَمَا فِي الْهِدَايَةِ، وَالتَّعْبِيرُ بِالْإِسْتِصْحَابِ أَحْسَنُ مِنَ التَّعْبِيرِ بِالظَّاهِرِ فَإِنَّ مَا ثَبَتَ بِهِ الْإِسْتِحْقَاقُ كَثِيرًا مَا يَكُونُ ظَاهِرًا كَأَخْبَارِ الْأَحَادِ كَثِيرًا مَا يُوجِبُ اسْتِحْقَاقًا كَمَا فِي الْفَتْحِ. (مجمع الأنهر: كتاب القضاء، فصل في القضاء بالمواريث، ج ۲ ص ۱۷۹)

(وَلَوْ مَاتَ الْمُسْلِمُ وَلَهُ امْرَأَةٌ نَصْرَانِيَّةٌ فَجَاءَتْ مُسْلِمَةً بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَالَتْ أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ وَقَالَتْ الْوَرِثَةُ أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرِثَةِ أَيْضًا وَلَا يُحْكَمُ الْحَالُ)، لِأَنَّ تَحْكِيمَهُ يُؤَدِّي إِلَى جَعْلِهِ حُجَّةً لِلْإِسْتِحْقَاقِ الَّذِي هِيَ مُحْتَاجَةٌ إِلَيْهِ وَهُوَ لَا يَصْلُحُ لِذَلِكَ، وَبِهَذَا الْقَدْرِ يَتِمُّ الدَّلِيلُ. (العناية: كتاب أدب القاضي، باب التحكيم، ج ۷ ص ۳۴۰)

(۵۸) الْوَصَايَةُ خِلَافَةً ۱

ترجمہ: وصی ہونا خلیفہ ہونا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر کسی نے اپنی زندگی میں کسی کو اپنا وصی مقرر کیا تو یہ وصی اس میت کا خلیفہ ہوگا، جو احکام خلافت کے ہیں وہ وصی پر لاگو ہوں گے۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص نے اپنی زندگی میں کسی کو وصی بنایا لیکن وصی کو اپنا وصی بنانے کا علم نہ ہو، یہاں تک کہ اس نے اس میت کے ترکہ میں سے کوئی چیز فروخت کر لی تو یہ بیع درست ہوگی، کیونکہ وصیت خلافت ہے، وصی (اسم مفعول) اس وقت وصی ہوگا جب موصی (اسم فاعل) مر جائے اور موت کے بعد موصی کے لئے نائب بنانا ناممکن اور محال ہے، اس لیے کہ موت کے بعد کوئی شخص تصرف کا اہل نہیں رہتا، وصیت نیابت نہیں ہے بلکہ خلافت ہے اور خلافت کا تصرف علم بالخلافت پر موقوف نہیں ہوتا، لہذا وصی جو میت کا خلیفہ ہے اس کا تصرف اور اس کی بیع جائز ہے اگرچہ اسے اپنے خلیفہ ہونے کا علم نہ ہو۔ برخلاف وکالت کے، وکیل اپنے موکل کا نائب ہوتا ہے خلیفہ نہیں ہوتا، موکل چونکہ حیات ہوتا ہے اس لیے اس کے لیے نائب بنانا ممکن ہوتا ہے، اس لیے وکیل کو اپنی وکالت کا علم ہوگا تو اس کی وکالت درست ہوگی۔ ۲

۱ الہدایۃ: کتاب أدب القاضی، باب التحکیم، ج ۳ ص ۵۸

۲ لِأَنَّ الْوَكِيلَ نَائِبٌ عَنِ الْمُوَكَّلِ مُعَبَّرٌ عَنْ مَنَافِعِهِ فِي التَّصَرُّفِ لَهُ وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إِلَّا بِعِلْمِهِ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ إِذَا تَصَرَّفَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَصِيِّ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْوَصِيَّةِ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ اسْتِحْسَانًا، لِأَنَّ الْوَصَايَةَ خِلَافَةً وَهُوَ النَّائِبُ فِيهَا وَلِأَنَّ أَوَانَهَا بَعْدَ انْقِطَاعِ وَلَايَةِ الْمُوَصِيِّ وَقَدْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ بِمَوْتِهِ وَإِنَّمَا جُوزَ ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ فَالْحَاجَةُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَصِيِّ تُصَرَّفُ إِلَى مَنْ يَتَصَرَّفُ قِيَاسِيَّةً، فَأَمَّا هُنَا فَالْوَكَاةُ إِنَابَةٌ وَالْمُوَكَّلُ قَادِرٌ عَلَى التَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى اثْبَاتِ حُكْمِ

(۵۹) الضَّمانُ لَا يَلْحَقُ الْإِمَامَ وَالْقَاضِيَّ وَآمِنَهُ. ①

ترجمہ: امام، قاضی اور اس کے امین پر ضمان لاحق نہیں ہوتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ امام وقت، قاضی اور قاضی جس کو امین بنائے، ان حضرات سے اگر کوئی شے تلف ہو جائے تو ان پر ضمان نہیں آئے گا، کیونکہ اگر ان کو ضمان بنایا جائے تو پھر ان عہدوں کو قبول کرنے کے لئے کوئی تیار نہیں ہوگا، جس کے نتیجہ میں مسلمانوں کے حقوق ضائع ہوں گے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کوئی شخص مرگیا اور اس پر لوگوں کے قرضے تھے اور اس میت نے مثلاً غلام چھوڑا تھا، پھر قرض خواہوں کے قرضے کی ادائیگی کے لئے قاضی نے یا قاضی کے امین نے اس غلام کو بیچ دیا اور مشتری سے ثمن وصول کر لیا لیکن پھر وہ ثمن ضائع ہو گیا اور بیچ یعنی غلام کسی دوسرے کا مستحق نکل گیا تو بیچنے والے پر ثمن کا ضمان واجب نہیں ہوگا، خواہ وہ قاضی ہو یا اس کا امین ہو، اس لیے کہ قاضی کا امین قاضی کے قائم مقام ہوتا ہے اور قاضی امیر المسلمین کے قائم مقام ہوتا ہے اور ان میں سے کسی پر کوئی ضمان نہیں ہوتا، کیونکہ اگر ہم ان میں سے کسی پر ضمان واجب کریں تو کوئی شخص

الْوَكَالَةُ قَبْلَ عِلْمِ الْوَكِيلِ بِهَا. (المبسوط للسرخسي: كتاب الوكالة، باب

توكيل الزوج بالطلاق والخلع، ج ۱۹ ص ۱۲۷)

قَالَ (وَمَنْ أَوْصَى إِلَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْ الْخ)..... وَمَنْ أَوْصَى إِلَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْوَصَايَةِ حَتَّى بَاعَ شَيْئًا مِنَ التَّرِكَةِ فَهُوَ وَصِيٌّ وَيَبْعُهُ جَائِزٌ، وَإِذَا وُكِّلَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْوَكَالَةِ حَتَّى بَاعَ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ..... وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْوَصَايَةَ خِلَافَةٌ لَا نِيَابَةَ، لِأَنَّهَا مُضَافَةٌ إِلَى زَمَانٍ بَطْلَانِ النِّيَابَةِ، وَالْخِلَافَةُ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْعِلْمِ فِي التَّصَرُّفِ. (العناية: كتاب أدب القاضي، باب التحكيم، ج ۷ ص ۳۵۴)

① الہدایہ: کتاب أدب القاضي، باب التحكيم، ج ۳ ص ۱۵۸

بھی منصب قضاء یا عہدہ امارت کو قبول نہیں کرے گا اور لوگوں کے حقوق ضائع ہو جائیں گے، اس لیے شریعت نے حقوق العباد کی حفاظت و صیانت کے پیش نظر امام، قاضی اور اس کے امین کو ضمان سے بری کر دیا ہے۔ ❶

(۶۰) لَا يَمِينَنَّ عَلَى الْقَاضِي. ❷

ترجمہ: قاضی پر قسم نہیں ہوتی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر قاضی کے ساتھ کسی کا اختلاف ہو جائے اور قاضی منکر ہو تب بھی قاضی پر یمین نہیں ہوگی، اور قاضی کی بات معتبر ہوگی، کیونکہ ظاہر یہ

❶ (وَلَوْ بَاعَ الْقَاضِي أَوْ أَمِينُهُ عَبْدًا لِلْغُرْمَاءِ وَأَخَذَ الْمَالَ فَضَاعَ وَاسْتَحَقَّ الْعَبْدُ لَمْ يَضْمَنْ) أَيُّ ضَاعَ ثَمَنُ الْعَبْدِ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَهُوَ الْقَاضِي أَوْ أَمِينُهُ لَمْ يَضْمَنْ الْقَاضِي، وَلَا أَمِينُهُ الثَّمَنَ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّ أَمِينَ الْقَاضِي قَائِمٌ مَقَامَ الْقَاضِي وَالْقَاضِي قَائِمٌ مَقَامَ الْخَلِيفَةِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يُلْزَمُهُ الضَّمَانُ، لِأَنَّهُ لَوْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ لَتَقَاعَدُوا عَنْ قَبُولِ هَذِهِ الْأَمَانَةِ كَي لَا يُلْزَمَهُمُ الضَّمَانُ وَتَعَطَّلَتْ مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ. (تبيين الحقائق: كتاب القضاء، باب مسائل شتى، ج ۲ ص ۲۰۴)

(قال) أي محمد رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ (وَإِذَا بَاعَ الْقَاضِي أَوْ أَمِينُهُ عَبْدًا لِلْغُرْمَاءِ وَأَخَذَ الْمَالَ) أَيُّ الثَّمَنَ (فَضَاعَ) أَيُّ الثَّمَنَ (وَاسْتَحَقَّ الْعَبْدُ لَمْ يَضْمَنْ) أَيُّ الْقَاضِي أَوْ أَمِينُهُ (لَأَنَّ أَمِينَ الْقَاضِي قَائِمٌ مَقَامَ الْقَاضِي، وَالْقَاضِي قَائِمٌ مَقَامَ الْإِمَامِ) وَالْإِمَامُ لَا يَضْمَنْ، فَكَذَا الْقَاضِي أَوْ أَمِينُهُ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ (وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ) أَيُّ مِنَ الْإِمَامِ وَالْقَاضِي وَأَمِينُهُ (لَا يُلْحَقُهُ ضَمَانًا كَيْلَا يَتَقَاعَدَ النَّاسُ) أَيُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ (عَنْ قَبُولِ هَذِهِ الْأَمَانَةِ) خَوْفًا مِنَ الضَّمَانِ (فَتَضْيَعُ الْحَقُوقُ) أَيُّ حَقُوقُ الْمُسْلِمِينَ. (البنایة: كتاب أدب القاضي، باب التحكيم، ج ۹ ص ۹۳، ۹۴)

❷ الهدایة: كتاب أدب القاضي، باب التحكيم، ح ۳ ص ۱۵۹

ہے کہ منصب قضاء پر ہوتے ہوئے قاضی کسی کے بارے میں ناحق فیصلہ نہیں کرتا۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر قاضی کے معزول ہونے کے بعد ایک شخص قاضی کے پاس آیا اور کہنے لگا کہ آپ نے زمانہ قضاء میں میرے خلاف ناحق فیصلہ کیا تھا، قاضی نے کہا میں نے حق کے مطابق فیصلہ کیا تھا، اُس شخص نے کہا کہ آپ نے ناحق فیصلہ کر کے مجھ سے ظلماً اتنی رقم لے کر فلاں کو دی، لہذا مجھے وہ رقم واپس کرو۔ اسی طرح ایک مقطوع الید شخص نے قاضی سے کہا کہ تم نے ناحق میرا ہاتھ کٹوایا ہے، قاضی نے اُس شخص سے کہا: میں نے ایک صحیح معاملے میں تمہارے ہاتھ کاٹنے کا فیصلہ کیا تھا، اور اس شخص نے کہا تم نے ظلماً میرا ہاتھ کٹوایا ہے، اس لیے مجھے تاوان دو۔ اب جب یہ مسئلے نئے قاضی کی عدالت میں جائیں گے تو وہ ماخوذ منہ المال اور مقطوع الید سے بینہ طلب کرے گا، چنانچہ اگر وہ قاضی کے فیصلے کو ظالمانہ ثابت کر دیں گے تو انہیں ان کا حق دلویا جائے گا، لیکن اگر وہ بینہ نہ پیش کر سکیں تو اس صورت میں قاضی کا قول معتبر ہوگا، یہ اس وقت جب یہ دونوں اقرار کریں کہ قاضی نے یہ فیصلہ زمانہ قضاء میں کیا ہے، تو اب ظاہر حل قاضی کے حق میں شاہد ہوگا، کیونکہ قاضی بظاہر ظلم پر مبنی فیصلہ نہیں کرتا، اب قاضی پر قسم نہیں آئے گی کیونکہ قاضی امین ہوتا ہے خصم نہیں ہوتا ہے، اور امین پر قسم نہیں آتی ہے، اگر اس طرح خصم بنا کر قاضی پر قسم کو لازم کر دیا جائے تو آئندہ لوگ قضاء کے عہدے سے انکار کریں گے اور اس میں لوگوں کے حقوق کا ضیاع ہے۔ نیز اگر قاضی کو خصم بنائیں گے تو اس کا فیصلہ نافذ نہیں ہوگا۔ ❶

❶ فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدَفَعْتُهَا إِلَىٰ فُلَانٍ قَضَيْتُ بِهَا عَلَيْكَ وَقَالَ لِآخَرَ قَضَيْتُ بِقَطْعِ يَدِكَ فِي حَقِّ فَقَالَ الْمَأْخُودُ مِنْهُ الْمَالُ وَالْمَقْطُوعُ يَدُهُ فَعَلْتُ ذَلِكَ فِي حَالِ قَضَائِكَ ظُلْمًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاضِي، لِأَنَّهُمَا لَمَّا تَوَافَقَا أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ فِي قَضَائِهِ كَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لَهُ إِذِ الْقَاضِي لَا يَقْضِي بِالْجَوْرِ ظَاهِرًا وَالْقَوْلُ لِمَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ فِعْلُهُ فِي قَضَائِهِ

کتاب الشہادۃ

(۶۱) الْقَضَاءُ مَبْنَاهُ عَلَى الْحُجَّةِ ①

ترجمہ: قضاء کی بنیاد حجت پر ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ قاضی فیصلہ اس وقت کر سکتا ہے جب حجت ہو، یعنی فیصلے کی بنیاد حجت پر ہے اور حجت سے مراد عادل گواہ جب گواہی دے دیں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک حدود و قضا کی طرح تمام حقوق اور جملہ معاملات و مقدمات میں قاضی کے لئے ضروری ہے کہ وہ گواہوں کا تزکیہ سرابھی کرے اور علانیہ بھی، خواہ مدعی علیہ گواہ پر طعن کرے یا نہ کرے، اس لیے کہ قضاء کی بنیاد حجت پر ہے اور حجت نام ہے عادل گواہوں کی گواہی کا اور گواہوں کا عادل ہونا تب معلوم ہوگا جب قاضی ان کا تزکیہ کرے گا، اس لیے ہر حال میں گواہوں کی انکوائری کی جائے گی، امام ابوحنیفہ رحمہ اللہ کی رائے یہ ہے کہ گواہوں کے ظاہری حال پر اکتفا کیا جائے گا، یہ اختلاف عہد اور زمانے کے اعتبار سے ہے، امام صاحب کا دور خیر القرون کا تھا اس میں لوگوں میں حق گوئی اور صلاح و فلاح غالب تھی، اس

بِالتَّصَادُقِ، وَلَا يَمِينُ عَلَى الْقَاضِي، لِأَنَّ إِيْجَابَهَا عَلَيْهِ يُفْضِي إِلَى تَعْطِيلِ أُمُورِ النَّاسِ بِامْتِنَاعِ الدُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ.

(العناية: کتاب أدب القاضي، باب التحکیم، ج ۷ ص ۳۶۱)

فَلَا يَمِينُ عَلَى الْقَاضِي، لِأَنَّ الْيَمِينَ تَجِبُ عَلَى الْخَصْمِ وَالْقَاضِي لَيْسَ بِخَصْمٍ وَإِنَّمَا هُوَ أَمِينٌ، وَلَوْ صَارَ خَصْمًا لَمَا نَفَذَ قَضَاؤُهُ.

(تبیین الحقائق: کتاب القضاء، باب مسائل شتی، ج ۲ ص ۲۰۵)

① الهدایہ: کتاب الشہادۃ، ج ۳ ص ۶۳

لیے انہوں نے گواہوں کے ظاہری حال پر اکتفا کیا جبکہ صاحبین کے دور میں شر و فساد غالب تھا، بدگوئی اور دروغ گوئی عام تھی، اس لیے انہوں نے تزکیہ کو لازم قرار دیا، فتویٰ صاحبین کے قول پر ہے۔ ❶

(۶۲) إِنَّ النُّعْمَةَ تَشْبَهُ النُّعْمَةَ. ❷

ترجمہ: آواز کی مشابہ ہوتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایک کی آواز دوسرے کی آواز کے مشابہ ہوتی

❶ (قَوْلُهُ وَسَأَلَ عَنِ الشُّهُودِ سِرًّا وَعَلَانًا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ) أَيْ وَسَأَلَ الْقَاضِيَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ مَبْنًى عَلَى الْحُجَّةِ وَهِيَ شَهَادَةُ الْعُدُولِ فَيَتَعَرَّفُ عَنِ الْعَدَالَةِ وَفِيهِ صَوْنٌ قَضَائِهِ عَنِ الْبُطْلَانِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ الْعَدَالَةِ فِي الْمُسْلِمِ وَلَا يَسْأَلُ حَتَّى يَطْعَنَ الْخَصْمُ... وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ سَأَلَ عَنْهُمْ فِي الْكُلِّ وَإِلَّا سَأَلَ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ وَفِي غَيْرِهَا مَحَلُّ الْإِخْتِلَافِ وَقِيلَ هَذَا إِخْتِلَافٌ عَصْرٍ وَزَمَانٍ وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا فِي هَذَا الزَّمَانِ. (البحر الرائق: كتاب الشهادات، ج ۷ ص ۶۳)

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ، لِأَنَّ مَبْنَى الْقَضَاءِ عَلَى الْحُجَّةِ وَهِيَ شَهَادَةُ الْعُدُولِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّعَرُّفِ عَنِ الْعَدَالَةِ، وَفِي السُّؤَالِ صَوْنٌ الْقَضَاءِ عَنِ الْبُطْلَانِ عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِ الشُّهُودِ عَيْدًا أَوْ كُفَّارًا (وَقِيلَ هَذَا) الْإِخْتِلَافُ (إِخْتِلَافٌ عَصْرٍ وَزَمَانٍ)، لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَابَ فِي زَمَانِهِ وَكَانَ الْعَالِبُ مِنْهُمْ عُذُولًا. وَهُمَا أَجَابَا فِي زَمَانِهِمَا وَقَدْ تَغَيَّرَ النَّاسُ وَكَثُرَ الْفَسَادُ، وَلَوْ شَاهَدَ ذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ لَقَالَ بِقَوْلِهِمَا. وَلِهَذَا قَالَ (وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا فِي هَذَا الزَّمَانِ). (العناية: كتاب الشهادة، ج ۷ ص ۳۷۸، ۳۷۹)

❷ الهداية: كتاب الشهادة، ج ۳ ص ۱۶۵

ہے، لہذا محض آواز سن کر بغیر دیکھے گواہی دینا درست نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی آدمی نے پردہ کے پیچھے سے آواز سنی، مثلاً ”بُعْتُ“ اور ”اِشْتَرَيْتُ“ کہتے ہوئے، تو اب اس کے لئے جائز نہیں ہے کہ یہ گواہی دے کہ اس نے اس چیز کو فلاں پر فروخت کیا ہے، یا اس سے خریدا ہے، کیونکہ ایک آواز دوسری آواز کے ساتھ مشابہت رکھتی ہے، اور پردے کے پیچھے سے سنی ہوئی آواز اور بھی مشتبہ ہوتی ہے اور مشتبہ سے علم حاصل نہیں ہو پاتا، جبکہ ادائے شہادت کے لیے علم اور واقفیت شرط ہے، اس لیے پردے کے پیچھے سے سنی ہوئی بات پر شہادت دینا جائز نہیں ہے، الا یہ کہ یقینی طور پر معلوم ہو جائے کہ اس کمرے میں اس کے علاوہ کوئی اور شخص نہیں ہے، اور یہ اس کی آواز ہے تو گواہی دے سکتا ہے۔ ❶

(۶۳) الشَّهَادَةُ غَيْرُ مُوجِبَةٍ بِنَفْسِهَا. ❷

ترجمہ: شہادت بذاتِ خود کسی چیز کو واجب کرنے والی نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شہادت از خود دعویٰ کو ثابت نہیں کر سکتی اور نہ ہی اُس سے کوئی چیز لازم ہو سکتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ شہادت کی ایک قسم شہادت

❶ وَلَوْ سَمِعَ مِنْ وَرَاءِ الْحِجَابِ لَا يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ إِذِ النِّعْمَةُ تُشَبِّهُ النِّعْمَةَ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي الدَّخْلِ وَحْدَهُ وَعَلِمَ الشَّاهِدُ أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ غَيْرُهُ. (تبیین الحقائق: کتاب الشہادۃ، ج ۴ ص ۲۱۴)

(ولو سمع من وراء الحجاب) ای قول واحد: بعث، وقول آخر: اشتریت (لا يجوز له أن يشهد ولو فسر للقاضي) بأن قال: أشهد بالسماع من وراء الحجاب (لا يقبله لأن النعمة تشبه النعمة، فلم يحصل العلم). (البنایۃ: کتاب الشہادۃ، ج ۹ ص ۱۲۳)

❷ الہدایۃ: کتاب الشہادۃ، ج ۳ ص ۱۶۵

علی الشہادت ہے، یعنی گواہی پر گواہی دینا، جب تک اصل گواہ اپنی گواہی پر کسی کو نائب نہیں بنائے گا اور اُسے مجلس قضاء میں نیابت نہیں سونپے گا اس وقت تک مذکورہ نائب کے لیے اصلی گواہ کی شہادت کو سن کر شہادت دینا جائز نہیں ہوگا۔ اس لیے کہ اصل کی شہادت بذاتِ خود کسی حکم کی موجب نہیں ہے بلکہ یہ شہادت قاضی کی مجلس میں ادا کرنے سے موجب ہوگی، چنانچہ جب اصل شاہد قاضی کی مجلس میں اپنی شہادت ادا کر کے اسے دوسری کی طرف منتقل کرے گا اور دوسرے کو وہ تحمیل شہادت کا نائب بنائے گا اس وقت شہادت موجب حکم ہوگی، اور دوسرے کے لیے اس شہادت کے ذریعے حق دلوانا درست اور جائز ہوگا۔ ❶

(۶۴) الْخَطُّ يَشْبَهُ الْخَطُّ. ❷

ترجمہ: ایک تحریر دوسری تحریر کے مشابہ ہوتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایک آدمی کا خط دوسرے کے خط کے مشابہ

❶ (قوله ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة) فإذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده لأن الشهادة غير موجهة بنفسها وإنما تصير موجهة بالنقل إلى مجلس القضاء فلا بد فيها من الإنابة والتحميل ولم يوجد. (الجوهرة النيرة: كتاب الشهادة، ج ۲ ص ۲۲۸) (فإذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده عليه) بضم الباقي يشهد لأنه مجهول (لأن الشهادة) أي شهادة الأصول (غير موجهة بنفسها) وفي بعض النسخ: غير مثبتة بنفسها (وإنما تصير) أي الشهادة (موجهة بالنقل إلى مجلس القضاء، فلا بد من الإنابة والتحميل) أي لا بد من الإنابة بتحمل الشهادة في الفرع حتى ينقلها الفرع إلى مجلس القاضي (ولم يوجد) أي كل واحد من الإنابة والتحميل. (البنية: كتاب الشهادة، ج ۹ ص ۱۲۴)

❷ الهداية: كتاب الشهادة، ج ۳ ص ۱۶۵

ہوتا ہے، لہذا محض خط دیکھ کر گواہی دینا درست نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ گواہ کے لئے یہ جائز نہیں ہے کہ وہ محض اپنے خط کو جس پر گواہی لکھی ہوئی ہے دیکھ کر گواہی دے، جب تک اس کو وہ مقدمہ اور معاملہ یاد نہ آئے، یعنی محض سابقہ تحریر دیکھ کر گواہی نہیں دے سکتے، جب تک اسے معاملہ یاد نہ آجائے کہ یہ فلاں معاملہ اور مقدمہ تھا، اس لیے کہ ایک تحریر دوسری کے مشابہ ہوتی ہے اور جب تک مقدمہ یاد نہیں آئے گا اس وقت تک گواہ کو کسی بھی مقدمے کا قطعی طور پر علم حاصل نہیں ہوگا اور علم کے بغیر گواہی دینا درست نہیں ہے، اس لیے محض تحریر دیکھ کر گواہی نہیں دے سکتے۔ ❶

(۶۵) أَلَيْدُ أَقْصَى مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ الْمَلِكُ. ❷

ترجمہ: قبضہ ان دلائل میں سے اعلیٰ دلیل ہے جن سے ملکیت پر استدلال کیا جاتا ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو چیز کسی کے قبضے میں ہو تو اس کا یہ قبضہ ملکیت پر استدلال کئے جانے والے دلائل میں سے اعلیٰ درجہ ہے، یعنی قبضہ سے ملکیت پر استدلال کیا جاسکتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی آدمی نے دوسرے

❶ (وَلَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَّهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ الشَّهَادَةَ)، لَأَنَّ الْخَطَّ

يُشَبِّهُ الْخَطَّ، فَلَمْ يَحْصُلِ الْعِلْمُ، وَهَذَا قَوْلُ الْإِمَامِ، وَعَلَيْهِ مَشْيُ الْأُئِمَّةِ الْمَلْتَزِمُونَ

لِلتَّصْحِيحِ. (الْبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ: كِتَابُ الشَّهَادَةِ، ج ۴ ص ۵۹)

(قَوْلُهُ وَلَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَّهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَتَذَكَّرَ الشَّهَادَةَ) لَأَنَّ الْخَطَّ

يُشَبِّهُ الْخَطَّ فَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ الْعِلْمُ بِهِ بِبَيِّنٍ وَهَذَا قَوْلُهُمَا. (الْجَوْهَرَةُ النُّورَةُ: كِتَابُ

الشَّهَادَةِ، ج ۲ ص ۲۲۸)

❷ الهداية: كِتَابُ الشَّهَادَةِ، ج ۳ ص ۱۶۶

کے قبضہ میں غلام اور باندی کے علاوہ کوئی اور چیز دیکھی، مثلاً کپڑا، گھڑی وغیرہ، تو اس کے لئے یہ جائز ہے کہ وہ اس بات کی گواہی دے کہ یہ چیز فلاں کی ہے، کیونکہ قبضہ ملکیت پر استدلال کئے جانے والے دلائل میں اعلیٰ دلیل ہے، لہذا جب گواہ نے اس کے قبضے میں دیکھی تو یہ قبضہ اس بات کی دلیل ہے کہ یہ اس کی ملکیت ہے۔ قبضہ ہی جملہ اسباب ملک میں مرجع دلالت ہے اور اس کی بنیاد پر شے مقبوضہ پر قابض کی ملکیت تسلیم کی جاتی ہے، چنانچہ ہبہ، وراثت اور صدقہ وغیرہ میں بھی قابض اور اس کے قبضہ سے ہی شے مقبوضہ پر اس کی ملکیت کا استدلال کیا جاتا ہے، لہذا کسی کو کسی چیز پر قابض دیکھ کر شے مقبوضہ پر اس کی ملکیت کی شہادت دی جاسکتی ہے۔ ❶

باب من یقبل شہادتہ ومن لا یقبل

(۶۶) الشَّهَادَةُ إِذَا كَانَتْ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهِ لَا تُقْبَلُ. ❷

ترجمہ: گواہی میں اگر گواہ کا من وجہ فائدہ ہو تو گواہی قبول نہیں ہوگی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ہر ایسی گواہی جس میں من وجہ گواہ کا فائدہ ہو

تو وہ گواہی مسترد ہوگی قبول نہیں ہوگی، کیونکہ ایسی گواہی میں تہمت ہے۔

❶ (قَوْلُهُ وَمَنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ سِوَى الرَّقِيقِ لَكَ أَنْ تَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ) لِأَنَّ الْيَدَ أَقْصَى

مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الْمَلِكِ إِذْ هِيَ مَرْجِعُ الدَّلَالَةِ فِي الْأَسْبَابِ كُلِّهَا فَيُكْتَفَى بِهَا.

(البحر الرائق: کتاب الشہادۃ، ج ۷ ص ۷۵)

رَجُلٌ رَأَى عَيْنًا فِي يَدِ آخَرٍ ثُمَّ رَأَاهَا فِي يَدِ غَيْرِهِ وَالْأَوَّلُ يَدْعِي عَلَيْهِ الْمَلِكُ

وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِأَنَّهُ لِلْمُدَّعَى، لِأَنَّ الْيَدَ أَقْصَى مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الْمَلِكِ إِذْ هِيَ

مَرْجِعُ الدَّلَالَةِ فِي الْأَسْبَابِ كُلِّهَا. (العناية: کتاب الشہادۃ، ج ۷ ص ۹۳)

❷ الہدایۃ: کتاب الشہادۃ، باب من یقبل شہادتہ ومن لا یقبل، ج ۳ ص ۶۸

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ باپ کی گواہی بیٹے کے حق میں اور پوتے کے حق میں قبول نہیں ہوگی، اسی طرح بیٹے کی گواہی باپ کی حق میں اور دادا کے حق میں قبول نہیں ہوگی، اسی طرح بیوی کی گواہی شوہر کے حق میں، غلام کی گواہی آقا کے حق میں قبول نہیں ہوگی، کیونکہ مذکورہ اشخاص کے حق میں گواہی میں گواہ من وجہ اپنے لئے گواہی دیتا ہے اور ہر ایسی گواہی جس میں گواہ کا اپنا نفع ہو تو وہ قبول نہیں ہوتی۔ یہ مذکورہ بالا تمام وہ افراد ہیں جن کے منافع مشترک ہیں، اور ایک دوسرے کے منافع سے فائدے اٹھاتے ہیں، اس لیے یہ من وجہ اپنی ذات کے لیے گواہی ہے، اور اس میں یہ تہمت بھی ہے کہ فلاں نے اپنے فائدے کے لیے اپنے والد یا بیٹے کے حق میں گواہی دی ہے اور نہ تو اپنی ذات کے لیے انسان کی شہادت مقبول ہوتی ہے اور نہ ہی اپنے نفع اور فائدے کے لیے مقبول ہوتی ہے، اسی طرح ان میں سے کوئی دوسرے کو زکوٰۃ ادا کرے تو بھی جائز نہیں ہے۔ ❶

(۶۷) الشَّهَادَةُ إِذَا تَمَكَّنَتْ فِيهَا التَّهْمَةُ لَا تُقْبَلُ. ❷

ترجمہ: گواہی میں جب تہمت آجائے تو قبول نہ ہوگی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ہر ایسی گواہی جس میں گواہ پر تہمت آتی ہو

❶ (وَالْوَلَدُ لِأَبَوَيْهِ وَجَدِّيهِ وَعَكْسِهِ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ، وَالسَّيِّدُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ)..... وَلَأنَّ الْمَنَافِعَ بَيْنَ هَؤُلَاءِ مُتَّصِلَةٌ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ أَدَاءُ بَعْضِهِمُ الزَّكَاةَ إِلَى بَعْضٍ فَتَكُونُ شَهَادَةُ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهِ فَلَا تُقْبَلُ.

(تبیین الحقائق: کتاب الشہادۃ، باب من تقبل شہادۃ ومن لا تقبل، ج ۴ ص ۲۱۹)

لأن منافع الأملاك بين الأب وبين الابن متصلة، فكانت الشهادة للأب شهادة لنفسه من وجه، وشهادة الإنسان لنفسه لا تقبل.

(المحيط البرهاني: كتاب الشهادات، الفصل الثالث، ج ۸ ص ۳۲۵)

❷ الہدایۃ: کتاب الشہادۃ، باب من یقبل شہادۃ ومن لا یقبل، ج ۳ ص ۱۶۹

مثلاً گواہ کا اس میں فائدہ ہو تو ایسی گواہی قبول نہیں کی جائے گی بلکہ مسترد ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ایک شریک کی گواہی دوسرے شریک کے حق میں شے مشترکہ میں قبول نہ ہوگی، کیونکہ اس میں تہمت ہے، اور ہر وہ گواہی جس میں تہمت ہو قبول نہیں ہوتی، قبول نہ ہونے کی وجہ یہ ہے کہ اپنے نفع کے لیے گواہی ہے، اس میں شریک کے ساتھ ساتھ اس کا بھی نفع ہے اور ہر وہ گواہی جس میں ذاتی نفع ہو وہ قبول نہیں کی جاتی ہے، جب اس کے اپنے حصہ میں گواہی باطل ہے تو شریک کے حصے میں بھی باطل ہوگی، اس لیے کہ شہادت واحدہ میں تجزی نہیں ہوتی ہے۔ اور اگر ایسی چیز میں گواہی دی جس میں وہ شریک نہیں ہے تو گواہی قبول ہوگی، اس لیے کہ اس صورت میں تہمت نہیں ہے اور شہادت لنفسہ کا شبہ نہیں ہے، اس لیے یہ شہادت مقبول ہے۔ ❶

(۶۸) الْفُسْقُ مِنْ حَيْثُ الْإِعْتِقَادِ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ. ❷

ترجمہ: وہ فسق جو اعتقاد ہو گواہی کی قبولیت کے لئے مانع نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو شخص اعتقاد کے اعتبار سے فاسق ہو عملاً

❶ (وَالشَّرِيكَ لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكْتِهِمَا) لِأَنَّهُ شَهَادَةُ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهِ لاشْتِرَاكِهِمَا فِيهِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ يَصِيرُ شَاهِدًا لِنَفْسِهِ فِي الْبَعْضِ وَشَهَادَةُ الْمَرْءِ لِنَفْسِهِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، فَإِذَا بَطَلَ فِي نَصِيْبِهِ بَطَلَ فِي نَصِيْبِ شَرِيكِهِ أَيْضًا، لِأَنَّهَا شَهَادَةُ وَاحِدَةٍ فَلَا تَنْجِزُ، وَلَوْ شَهِدَ لَهُ بِمَا لَيْسَ مِنْ شَرِكْتِهِمَا تُقْبَلُ لَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ.

(تبیین الحقائق: کتاب الشہادۃ، باب من یقبل شہادۃ ومن لا یقبل، ج ۴ ص ۲۲۰)

(ولا شهادة الشریک لشریکہ فیما هو من شرکتہما) لأنها شهادة لنفسه من وجه

لا اشتراكهما، ولو شهد بما ليس من شرکتہما تقبل لانتهاء التهمة.

(اللباب فی شرح الكتاب: کتاب الشہادات، ج ۴ ص ۶۱)

❷ الہدایۃ: کتاب الشہادۃ، باب من یقبل شہادۃ ومن لا یقبل، ج ۳ ص ۷۰

فاسق نہ ہو تو اس کی گواہی قبول ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اہل ہواء یعنی جو لوگ خواہشاتِ نفسانیہ کی پیروی کرتے ہیں اور شریعت کی مخالفت کرتے ہیں ان کی گواہی قبول ہے اس لیے کہ یہ اعتقادی طور پر فاسق ہیں، ان کا یہ فسق اپنے دین کے اعتبار سے ہے کہ وہ اپنے مذہب کی رو سے اُسے صحیح سمجھتے ہیں، اس لیے ایسا کرتے ہیں، لہذا جب وہ اسے دین سمجھ کر کر رہے ہیں تو ظاہر ہے کہ جھوٹ بولنے سے احتیاط کریں گے کیونکہ متدین لوگ جھوٹ سے بچتے ہیں، خواہ وہ کسی بھی دین کے پیروکار ہوں، جب وہ جھوٹ سے بچیں گے تو ظاہر ہے کہ ان کی گواہی قبول ہوگی، برخلاف فاسق عملی وہ جو بھی فاسقانہ کام کرتا ہے اُسے حرام سمجھتا ہے، مرتکبِ حرام شخص جھوٹ بھی بول سکتا ہے، اس لیے فاسق عملی مہتمم بالکذب ہوگا اور مہتمم بالکذب کی شہادت مقبول نہیں ہے، لہذا فاسق فی العمل کی شہادت قبول نہیں ہوگی۔ ❶

(۶۹) الْفَسَقُ مِمَّا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ ❷

❶ (قَوْلُهُ وَأَهْلِي الْأَهْوَاءِ إِلَّا الْخَطَائِيَّةَ) أَيُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، لِأَنَّ فِسْقَهُمْ مِنْ حَيْثُ الْإِعْتِقَادُ وَمَا أُوقِعَ فِيهِ إِلَّا تَدْيِينُهُ بِهِ وَصَارَ كَمَنْ يَشْرَبُ الْمُثَلَّثَ أَوْ يَأْكُلُ مَتْرُوكَ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا مُسْتَبِيحًا لِذَلِكَ بِخِلَافِ الْفَسَقِ مِنْ حَيْثُ التَّعَاطِي وَالْهَوَى مَقْصُورًا مِيلُ النَّفْسِ إِلَى مَا تَسْتَلِذُّ بِهِ مِنَ الشَّهَوَاتِ مِنْ غَيْرِ دَاعِيَةِ الشَّرْعِ. (البحر الرائق: كتاب الشهادة، باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل، ج ۷ ص ۹۳)

(وَلَنَا أَنَّهُ فِسَقٌ مِنْ حَيْثُ الْإِعْتِقَادُ) وَمَا هُوَ كَذَلِكَ فَهُوَ تَدْيِينٌ لَا تَرْكُ تَدْيِينٍ، وَالْمَانِعُ مِنَ الْقَبُولِ تَرْكُ مَا يَكُونُ دِينًا فَصَارَ كَحَنْفِيٍّ شَرِبَ الْمُثَلَّثَ أَوْ شَافِعِيٍّ أَكَلَ مَتْرُوكَ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا مُعْتَقِدًا إِبَاحَتَهُ فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ بِهِ مَرْدُودُ الشَّهَادَةِ.

(العناية: كتاب الشهادة، باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل، ج ۷ ص ۱۶۲)

❷ الهداية: كتاب الشهادة، باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل، ج ۳ ص ۷۲

ترجمہ: فسق ان چیزوں میں سے ہے جو حکم کے تحت داخل نہیں ہوتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ کسی شخص کو فسق کے ساتھ متصف کرنا یہ قضاء قاضی کے تحت داخل نہیں ہے یعنی قاضی کسی پر فسق کا حکم نہیں لگا سکتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر مدعی علیہ نے مدعی کے گواہی پر جرح مجرد کیا یعنی یہ کہ گواہ فاسق ہے اور اس پر گواہ بھی پیش کئے، تو قاضی مدعی علیہ کے گواہوں کی گواہی نہیں سنے گا بلکہ مسترد کر دے گا، کیونکہ مدعی علیہ نے گواہوں کے فسق پر گواہ پیش کئے ہیں اور فسق قاضی کے حکم کے تحت داخل نہیں ہو سکتا ہے، کیونکہ تو بہ کرنے سے فسق ختم ہو جاتا ہے، اس لیے اس میں الزام کا معنی متحقق نہیں ہوگا۔ نیز اس میں پردہ دری ہے حالانکہ ستر واجب ہے، کسی کے فسق کی نشر و اشاعت بغیر بینہ واضحہ صریحہ کے حرام ہے۔ نیز گواہ اس گواہی کی وجہ سے خود فاسق ہو گئے، اس لیے کہ یہ بے حیائی کی بات کو بلا ضرورت پھیلانا ہے، جو نص شرعی کی وجہ سے حرام ہے، اور مشہود بہ فاسق شخص کی گواہی سے ثابت نہیں ہوتا ہے، البتہ جرح غیر مجردہ جو حق اللہ یا حق العبد سے متعلق ہو تو یہ حکم قضاء کے تحت داخل ہے، مثلاً مدعی علیہ نے مدعی کے گواہوں کو زانی یا شرابی کہا اور گواہوں نے اسے ثابت بھی کیا تو گواہوں پر حد جاری ہوگی۔ ①

① لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ إِنَّمَا تُقْبَلُ عَلَى مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ وَفِي وَسْعِ الْقَاضِي الزَّامَةُ وَالْفُسْقُ مِمَّا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ وَلَيْسَ فِي وَسْعِ الْقَاضِي الزَّامَةُ، لِأَنَّهُ يَدْفَعُهُ بِالتَّوْبَةِ وَلِأَنَّ الشَّاهِدَ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ صَارَ فَاسِقًا لِأَنَّ فِيهَا إِشَاعَةَ الْفَاحِشَةِ بِلا ضَرُورَةٍ وَهِيَ حَرَامٌ بِالنَّصِّ وَالْمَشْهُودُ بِهِ لَا يَنْبُتُ بِشَهَادَةِ الْفَاسِقِ. (البحر الرائق: كتاب

الشهادة، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل، ج ۷ ص ۹۹)

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الشَّهَادَةَ عَلَى جَرْحِ) أَيْ عَلَى جَرْحِ مُجَرَّدِ

(۷۰) الْإِقْرَارُ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ. ①

ترجمہ: اقرار ان چیزوں میں سے ہے جو حکم کے تحت داخل ہوتے ہیں۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ آدمی اپنے اقرار کی وجہ سے قضاء قاضی کے تحت آ سکتا ہے، یعنی قاضی مقرر کے اقرار پر حکم دائر کر سکتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ سابقہ مسئلہ میں اگر مدعی علیہ نے اس بات پر گواہ پیش کئے کہ مدعی نے خود اقرار کیا تھا کہ یہ گواہ جو مدعی نے قائم کئے ہیں فاسق ہیں، یعنی پہلے مدعی نے خود ان گواہوں کے بارے میں اقرار کیا تھا کہ یہ فاسق ہیں اور اب انہی کو اپنے دعویٰ پر گواہ بنا کر پیش کر رہا ہے، تو مدعی علیہ کے گواہوں کی گواہی مدعی کے اقرار پر قبول کی جائے گی، کیونکہ یہاں قاضی نے اقرار کی وجہ سے مدعی کے گواہوں کے خلاف فیصلہ کیا ہے اور اقرار قاضی کے حکم کے تحت داخل ہوتا ہے، لہذا اس پر شہادت سننا بھی صحیح ہے اور اس کے مطابق فیصلہ کرنا بھی صحیح ہے۔ ②

مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَضَمَّنَ إِجْبَابَ حَقٍّ مِنْ حُقُوقِ الشَّرْعِ أَوْ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ، لِأَنَّ الْفِسْقَ الْمُجَرَّدَ مِمَّا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ، لِأَنَّ الْفَاسِقَ يُرْفَعُ فِسْقُهُ بِالتَّوْبَةِ وَلَعَلَّهُ قَدْ تَابَ فِي مَجْلِسِهِ أَوْ قَبْلَهُ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِلْزَامُ وَلِأَنَّ فِيهِ هَتَكَ السِّرِّ وَإِشَاعَةَ الْفَاحِشَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَهُوَ حَرَامٌ. (تبيين الحقائق: كتاب الشهادة، باب من تقبل الشهادة ومن لا تقبل، ج ۳ ص ۲۷۷)

① الہدایہ: کتاب الشہادۃ، باب من یقبل شہادۃ ومن لا یقبل، ج ۳ ص ۷۲

② (وَتُقْبَلُ) الشَّهَادَةُ (عَلَى إِقْرَارِ الْمُدْعَى بِفِسْقِهِمْ) أَيْ بِفِسْقِ شُهُودِهِ، لِأَنَّهُمْ مَا أَظْهَرُوا الْفَاحِشَةَ بَلْ حَكُّوا عَنْهُ وَالْإِقْرَارُ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ فَهَذِهِ الشَّهَادَةُ لَيْسَتْ عَلَى جَرِّ مُجَرَّدِ بَخْلَافِ الشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارِ الشُّهُودِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ، لِأَنَّ فِيهِ هَتَكَ السِّرِّ وَبِهِ يَبْتُ الْفِسْقُ فَلَا تُقْبَلُ.

(۷۱) اَلْمَجْلِسُ إِذَا اتَّحَدَ لِحَقِّ الْمُلْحَقِ بِأَصْلِ الشَّهَادَةِ. ①

ترجمہ: جب مجلس متحد ہو تو ملحق اصل شہادت کے ساتھ لاحق ہوگا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایک مرتبہ گواہی دینے کے بعد یہ کہے کہ مجھ سے میری گواہی میں کچھ وہم اور بھول چوک ہوئی ہے اور صحیح گواہی میری یہ ہے تو بعد والی شہادت ملحق کہلاتی ہے، اب اگر مجلس ایک ہو تو یہ ملحق اصل شہادت کے ساتھ مل کر قبول ہوگی۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ گواہ نے گواہی دی اور اب تک مجلس برقرار تھی کہ گواہ نے یہ کہا کہ ”أَوْهَمْتُ بَعْضَ شَهَادَتِي“ کہ مجھ سے گواہی میں کچھ غلطی ہوئی ہے، تو اب اگر گواہ عادل ہو تو گواہی قبول ہوگی کیونکہ گواہ کا ”أَوْهَمْتُ بَعْضَ شَهَادَتِي“ کہنا ملحق ہے اور دونوں گواہی کی مجلس بھی متحد ہے اور جب مجلس متحد ہو تو ملحق اصل شہادت کے ساتھ لاحق ہوتی ہے، گویا ملحق اور اصل شہادت کلام واحد ہے، لہذا یہ گواہی جو گواہ بعد میں ادا کرتا ہے یہ بھی اصل شہادت کے ساتھ لاحق ہو کر قبول ہوگی۔ ②

(مجمع الأنهر: کتاب الشہادۃ، باب من تقبل شہادۃ ومن لا تقبل، ج ۲ ص ۲۰۴)
(علی إقرار المدعی بذلك تقبل) أي بالجرح بأنه إقراران شهودی فسقة فإنها تقبل (لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم) أي ما لم تظهره الفاحشة، وإنما حکوها عن غیرهم، وهو المدعی والحاکی لإظهارها لیس کمظهرها وفي بعض النسخ ولو شهدوا علی إقرار المدعی بذلك وتقبل. (البنایة: کتاب الشہادۃ، باب من تقبل شہادۃ ومن لا تقبل، ج ۹ ص ۱۶۳)

① الہدایۃ: کتاب الشہادۃ، باب من یقبل شہادۃ ومن لا یقبل، ج ۳ ص ۱۷۳

② وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى مَا مَالَ إِلَيْهِ شَمْسُ الْأُيُمَةِ فَإِنَّهُ الْحَقُّ الْمُلْحَقُ بِأَصْلِ الشَّهَادَةِ فَصَارَ كَكَلَامٍ وَاحِدٍ، وَهَذَا يُوجِبُ الْعَمَلَ بِالشَّهَادَةِ الثَّانِيَةِ فِي الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ.

(العنایۃ: کتاب الشہادۃ، باب من تقبل الشہادۃ ومن لا تقبل، ج ۷ ص ۴۳۰)

باب الاختلاف في الشهادة

(۷۲) الْمَلِكُ مَتَى ثَبَتَ لِلْمُورِثِ لَا يُقْضَى لِلْوَارِثِ بِهِ حَتَّى شَهِدَ

الشُّهُودُ أَنَّهُ فَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ. ①

ترجمہ: ملک جب مورث کے لئے ثابت ہو تو اس کا فیصلہ وارث کے لئے نہیں کیا جائے گا، یہاں تک کہ گواہ اس بات کی شہادت دیں کہ مورث مر گیا اور اس نے وارث کے لیے فلاں چیز چھوڑی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب گواہی سے مورث (میت) کے لیے کسی چیز کی ملکیت ثابت ہو جائے تو اس چیز کا فیصلہ وارث کے لیے اسی گواہی کی بنیاد پر نہیں کیا جائے گا، بلکہ دوسرے گواہوں سے یہ بھی ثابت کرنا ہوگا کہ مورث کی موت ہو چکی ہے، اور وہ چیز مورث نے وارث کے لیے میراث چھوڑی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص نے مثلاً بکرنے اس بات پر گواہی قائم کر دی کہ وہ مکان جس میں فلاں قابض ہے میرے والد کا ہے، اور میرے والد نے اس شخص کو بطور عاریت یا بطور ودیعت وہ مکان دیا، تو اس سے مکان کی ملکیت مدعی کے لیے ثابت نہ ہوگی، یعنی قاضی کو اس بات کا حق نہیں ہوگا کہ وہ مکان کا فیصلہ مدعی کے حق میں کر دے، بلکہ مدعی کے حق میں مکان کا فیصلہ کرنے کے لیے اس بات پر بھی

لأن اتحاد المجلس بجمع المتفرقات، وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان، لأن الحادثة بعد الشهادة من العدل في المجلس كالقرون بأصلها، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رَحِمَهُ اللَّهُ. (البنية: كتاب الشهادة،

باب من تقبل الشهادة ومن لا تقبل، ج ۹ ص ۱۲۰)

① الهداية: كتاب الشهادة، باب الاختلاف في الشهادة، ج ۳ ص ۷۲

بینہ قائم کرنا ضروری ہے کہ اس کے والد کا انتقال ہو چکا ہے اور یہ مکان میراث میں اس کے لیے والد نے چھوڑا ہے، تب مذکورہ مکان کا فیصلہ مدعی کے حق میں ہوگا۔ ❶

(۷۳) الْجَهَالَةُ فِي الْمُقَرَّبِ بِهِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ. ❷

ترجمہ: مقربہ کی جہالت صحت اقرار کے لئے مانع نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ مقرر جس چیز کا اقرار کرتا ہے اگر وہ مجہول ہو تو اقرار درست ہوگا، مثلاً مقریہ کہے "لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ" کہ مجھ پر فلاں کے لیے کچھ ہے،

❶ وَأَعْلَمُ أَنَّ الْعُلَمَاءَ اخْتَلَفُوا فِي الشَّهَادَةِ بِالْمِيرَاثِ، هَلْ تَحْتَاجُ إِلَى الْجَرِّ وَالنَّقْلِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ عِنْدَ الشَّهَادَةِ هَذَا الْمُدْعَى وَارِثُ الْمَيِّتِ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ أَوْ لَا. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ مِنْهُ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

(العناية: كتاب الشهادة، فصل في الشهادة على الإرث، ج ۷ ص ۵۷)

(مَلِكُ الْمُورِثِ لَا يَقْضَى لِوَارِثِهِ بِلَا جَرِّ الشَّاهِدَيْنِ) وَبَيَّنَ مَعْنَى الْجَرِّ بِقَوْلِهِ (بِقَوْلِهِمَا مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لَهُ أَوْ وَذَا مِلْكُهُ أَوْ فِي يَدِهِ) اَعْلَمُ أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْمِيرَاثِ هَلْ تَحْتَاجُ إِلَى الْجَرِّ وَالنَّقْلِ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ مَا ذَكَرَ فِي الْمَتْنِ أَوْ لَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى لَا بُدَّ مِنْهُ. (درر الحکام شرح

غرر الأحكام: كتاب الشهادة، باب الشهادة على الشهادة، ج ۲ ص ۸۸)

لَا بُدَّ مِنَ الْجَرِّ فِي شَهَادَةِ الْإِرْثِ) يَعْنِي إِذَا ادَّعَى الْوَارِثُ عَيْنًا فِي يَدِ إِنْسَانٍ أَنَّهَا مِيرَاثُ أَبِيهِ وَشَهِدَا أَنَّ هَذِهِ كَانَتْ لِأَبِيهِ لَا يَقْضَى لَهُ حَتَّى يَجْرُ الْمِيرَاثُ حَقِيقَةً (بأن يَقُولَ الشَّاهِدُ مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لِلْمُدْعَى) أَوْ حُكْمًا كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ (أَوْ مَاتَ وَهَذَا مِلْكُهُ، أَوْ فِي يَدِهِ) وَتَصَرَّفِهِ. (مجمع الأنهر: كتاب الشهادة، باب

الاختلاف في الشهادة، ج ۲ ص ۲۱۰)

❷ الهداية: كتاب الشهادة، باب الاختلاف في الشهادة، ج ۳ ص ۷۷

مگر مقرر کو تفصیل پر مجبور کیا جائے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے کسی شخص پر مکان پر قبضہ کرنے کا دعویٰ کیا اور کس قسم کا قبضہ تھا اس کی وضاحت نہ کی ہو، اور مدعی علیہ (قابلض) نے اقرار بھی کر لیا کہ یہ مکان واقعی مدعی کے قبضہ میں تھا، تو یہ مکان مدعی کے قبضہ میں واپس دے دیا جائے گا، کیونکہ جس مکان کا اقرار کیا گیا وہ اگرچہ مجہول ہے، مگر یہ جہالت مقربہ میں ہے اور مقربہ کی جہالت اقرار کی صحت سے مانع نہیں ہے، اس لیے مدعی علیہ کے اقرار کے مطابق مکان واپس مدعی کو دے دیا جائے، البتہ مقرر کو اس کی وضاحت پر پابند کیا جائے گا۔ اسی طرح اگر دو گواہان یہ گواہی دے دیں کہ مدعی علیہ نے یہ اقرار کیا تھا کہ اس کے قبضہ میں موجود مکان مدعی کے ہاتھ میں ہے اور قابلض (مدعی علیہ) کے قبضہ کی نوعیت کی وضاحت بھی نہیں کی تب بھی اس مکان کا فیصلہ مدعی کے حق میں ہوگا۔ ①

کتاب الرجوع عن الشهادات

(۷۴) التَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ. ②

① یَعْنِي إِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذِهِ الدَّارُ كَانَتْ فِي يَدِ هَذَا الْمُدَّعَى دُفِعَتْ إِلَيْهِ، لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِي الْمُقَرَّبِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ وَكَذَا إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ دُفِعَتْ إِلَيْهِ. (العناية: كتاب الشهادة، باب الاختلاف في الشهادة، فصل في الشهادة على الإرث، ج ۷ ص ۴۶۰)

(وإن أقر بذلك المدعى عليه) أى أقر بأن الدار فى يد المدعى (دفعتم إلى المدعى، لأن الجهالة فى المقر به لا تمنع صحة الإقرار) بل يجب عليه بيانه كما لو أقر لفلان بشىء يجب عليه بيانه. (البنية: كتاب الشهادة، باب الاختلاف فى الشهادة، فصل فى الشهادة على الإرث، ج ۹ ص ۱۸۳)

② الهداية: كتاب الرجوع عن الشهادات، ج ۳ ص ۱۸۱

ترجمہ: تناقض اقرار کی صحت کے لئے مانع نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر مقرر کے کلام میں تناقض ہو، مثلاً پہلے ایک چیز کا اقرار کیا پھر اس سے رجوع کیا، تو اس تناقض سے اقرار کی صحت پر کوئی اثر نہیں پڑے گا بلکہ اقرار درست ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر گواہوں نے مدعی علیہ کے خلاف گواہی دی اور قاضی نے ان کی شہادت پر مدعی علیہ کے خلاف فیصلہ کیا، پھر گواہوں نے اپنی گواہی سے رجوع کیا تو قاضی کا فیصلہ منسوخ نہیں ہوگا، اور گواہوں پر اس مال کا ضمان آئے گا جو مال انہوں نے اپنی گواہی کی وجہ سے مدعی علیہ کا تلف کیا ہے، کیونکہ گواہوں کا اپنی گواہی سے رجوع کرنا اپنے حق میں سبب ضمان کے وجوب کا اقرار ہے، نیز یہاں گواہ کے کلام میں اگرچہ تناقض ہے، لیکن تناقض اقرار کی صحت کے لئے مانع نہیں ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی گواہوں کا تناقض ان کے اقرار کے لئے مانع نہ ہوگا اور ان پر ضمان لازم ہوگا۔ ①

① وَعَلَيْهِمْ ضَمَانٌ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ لِإِقْرَارِهِمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِسَبَبِ الضَّمَانِ، فَقَضَاءُ الْقَاضِي وَإِنْ كَانَ عِلَّةٌ لِلتَّلَفِ لَكِنَّهُ كَالْمَلْجَأِ مِنْ جِهَتِهِمْ، فَكَانَ التَّسْبِيبُ مِنْهُمْ تَعْدِيًّا فَيُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهِمْ كَمَا فِي حَفْرِ الْبُئْرِ عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ. فَإِنْ قِيلَ: كَلَامُهُمْ مُتَنَاقِضٌ وَذَلِكَ سَاقِطُ الْعِبْرَةِ فَعَلَامَ الضَّمَانِ؟ أَجَابَ بِقَوْلِهِ وَالتَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ. (العناية: كتاب الرجوع عن الشهادة، ج ۷ ص ۷۹)

(وعلیہم) ای وعلی الشہود (ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم) بسبب الضمان) فقضاه القاضي، وإن كان علة للتلف لكنه كالملاجئ من جهتهم فكان السبب منهم تعدياً، فيضاف الحكم إليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق (والتناقض لا يمنع صحة الإقرار) هذا جواب عما يقال كلامهم متناقض، وذلك ساقط العبرة. (البنية: كتاب الرجوع عن الشهود، ج ۹ ص ۲۰۰)

(۷۵) التَّوْبَةُ عَلَى حَسَبِ الْجَنَايَةِ. ۱

ترجمہ: توبہ بحسب جنایت ہوتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جس قدر جرم ہو تو توبہ بھی اسی جرم کے اعتبار سے ہوتی ہے، یعنی اگر جرم خفیہ ہے تو توبہ بھی خفیہ اور اگر جرم علانیہ ہو تو توبہ بھی علانیہ ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ گواہوں کے لئے یہ جائز نہیں ہے کہ وہ قاضی کی مجلس سے علیحدہ ہو کر اپنی گواہی سے رجوع کریں بلکہ حاکم کی موجودگی میں اپنی گواہی سے رجوع کرنا ضروری ہے، کیونکہ گواہی سے رجوع کرنا گواہی کو فسخ کرنا ہے اور گواہی کا فسخ خاص ہوگا اس مجلس کے ساتھ جس کے ساتھ شہادت خاص ہے اور شہادت مجلس قضاء کے ساتھ خاص ہے، لہذا فسخ شہادت بھی مجلس قضاء کے ساتھ خاص ہوگی۔ نیز گواہی سے رجوع کرنا توبہ کرنا ہے اور توبہ جرم کے اعتبار سے ہوتی ہے اور گواہوں نے چونکہ یہ جرم یعنی جھوٹی گواہی قاضی کی مجلس میں دی تھی، لہذا توبہ بھی مجلس قضاء میں علانیہ ہوگی۔ ۲

۱ الہدایۃ: کتاب الرجوع عن الشهادة، ج ۳ ص ۱۸۱

۲ لِأَنَّهُ فُسِّخَ لِلشَّهَادَةِ فَيَخْتَصُّ بِمَا تَخْتَصُّ بِهِ الشَّهَادَةُ مِنْ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ أَيْ حَاكِمٍ كَانَ كَالْفَسْخِ فِي بَابِ الْبَيْعِ حَيْثُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الْبَيْعِ مِنْ قِيَامِ الْمَبِيعِ وَرِضَا الْمُتَبَايِعِينَ وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ عَنِ الشَّهَادَةِ تَوْبَةٌ عَمَّا أُرْتُكِبَ مِنْ قَوْلِ الزُّورِ، وَالتَّوْبَةُ بِحَسَبِ الْجَنَايَةِ عَلَى فَإِذَا كَانَتْ الْجَرِيمَةُ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ تَوْبَتُهَا كَذَلِكَ، فَإِذَا كَانَ الرَّجُوعُ عِنْدَ غَيْرِهِ غَيْرَ صَحِيحٍ.

(تبیین الحقائق: کتاب الرجوع عن الشهادة، ج ۳ ص ۲۴۳)

وَشَهَادَةُ الزُّورِ جَنَايَةٌ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ فَالتَّوْبَةُ عَنْهَا تَقْتَضِي بِه.

(العناية: کتاب الرجوع عن الشهادة، ج ۷ ص ۴۸۰)

(ولأن الرجوع توبة) أى لأن الرجوع عن الشهادة توبة عن جنایة الکذب

(۷۶) اَلْمُعْتَبَرُ فِي بَابِ الرَّجُوعِ بَقَاءُ مَنْ بَقِيَ لَا رُجُوعَ مَنْ رَجَعَ. ①

ترجمہ: گواہی سے رجوع کے باب میں باقی گواہوں کا اعتبار ہوگا جنہوں نے رجوع کیا ان کا اعتبار نہیں ہوگا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شہادت سے رجوع کے بعد دیکھا جائے گا کہ اگر تعداد پوری ہے تو پھر رجوع کرنے والوں پر ضمان نہیں آئے گا اور اگر باقی کی تعداد پوری نہ ہو تو پھر رجوع کرنے والوں پر ضمان آئے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر دو گواہوں نے کسی شخص کے خلاف مال کے بابت گواہی دی اور قاضی نے مدعی کے حق میں فیصلہ کرتے ہوئے اس شخص سے مال لے کر مدعی کے حوالہ کر دیا، پھر ان دو گواہوں میں سے ایک نے اپنی گواہی سے رجوع کیا تو وہ نصف مال کا ضامن ہوگا، کیونکہ باقی ایک گواہ ہے اور باقی کا اعتبار ہوتا ہے، لہذا جب ایک اپنی گواہی پر برقرار ہے تو جس نے رجوع کیا ہے اس پر نصف ضمان آئے گا، اور اپنی گواہی پر قائم رہنے والے کی گواہی چونکہ معتبر ہے اس لیے اس پر کوئی ضمان نہ ہوگا۔ ②

(والتوبة على حسب الجناية، فالسر بالسر، والإعلان بالإعلان) فالشهادة كانت بالإعلان، والرجوع أيضا كذلك. (البنایة: كتاب الرجوع عن الشهود، باب كيفية الرجوع عن الشهادة، ج ۹ ص ۲۰۱)

① الہدایہ: کتاب الرجوع عن الشهادات، ج ۳ ص ۱۸۲

② وَالْعِبْرَةُ فِي الرَّجُوعِ بَقَاءُ مَنْ بَقِيَ مِنَ الشُّهُودِ لَا رُجُوعَ مَنْ رَجَعَ وَيَبْقَى الْحَقُّ بِقَدْرِ بَقَاءِ الشُّهُودِ وَيَتَلَفُ بِقَدْرِ مَا رَجَعَ إِذَا ثَبَتَ هَذَا الْأَصْلُ تَخْرُجَ عَلَيْهِ الْمَسَائِلُ إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ بِمَالٍ وَقَضَى الْقَاضِي بِذَلِكَ وَسَلَّمِ الْمَالَ إِلَى الْمُدْعَى ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا غَرِمَ نِصْفَ الْمَالِ لِأَنَّهُ بَقِيَ النِّصْفُ بِقَاءِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ. (تحفة الفقهاء: كتاب الرجوع عن الشهادة، ج ۳ ص ۳۶۵)

(۷۷) التَّضْمِينُ يَسْتَدْعِي الْمُمَاطَلَةَ. ①

ترجمہ: ضامن بنانا مماثلت کا تقاضا کرتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ضمان کے لئے ضروری ہے کہ جس شے کا انسان ضامن بنایا جائے اس میں اور مضمون بہ میں مماثلت ہو، اگر وہ شے مضمون بہ کی مماثل نہ ہو تو ضمان ساقط ہو جاتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر گواہوں نے کسی عورت کے خلاف گواہی دی کہ اس نے فلاں کے ساتھ مہر مثل پر نکاح کیا ہے، پھر بعد میں گواہوں نے اپنی گواہی سے رجوع کیا تو ان گواہوں پر ضمان نہیں آئے گا، کیونکہ گواہوں نے اپنی گواہی کے ذریعے صرف عورت کے منافع بضعہ کو تلف کیا ہے اور اس کا مثل نہیں ہے، کیونکہ ضمان مماثلت کا تقاضا کرتا ہے، اور مذکورہ صورت میں تلف شدہ منافع بضعہ اور گواہوں کی طرف سے بطور ضمان دیا جانے والا مال کے درمیان مماثلت نہیں، لہذا یہاں بھی رجوع کرنے سے گواہوں پر ضمان نہیں ہوگا۔ عین اور منفعت یعنی منافع بضعہ کے درمیان کوئی مماثلت نہیں ہے۔ ②

(قوله وإن رجع أحدهما ضمن النصف) والأصل أن المعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق. (الجوهرة النيرة:

كتاب الرجوع عن الشهادة، ج ۲ ص ۲۳۷)

(وإن رجع أحدهما ضمن النصف) والأصل: أن المعتبر في هذا بقاء من بقى، لا رجوع من رجع، وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق. (اللباب في شرح الكتاب: كتاب الرجوع عن الشهادة، ج ۲ ص ۷۲)

① الهداية: كتاب الرجوع عن الشهادات، ج ۳ ص ۸۳

② وَإِنْ شَهِدَ عَلَى امْرَأَةٍ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ رَجَعَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، سَوَاءَ كَانَتِ الشَّهَادَةُ بِمَقْدَارِ مَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْمُتْلَفَ هَاهُنَا مَنَافِعُ الْبُضْعِ وَمَنَافِعُ الْبُضْعِ

کتاب الوکالة

(۷۸) كُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ فَحُقُوقُهُ يَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ وَمَا

هُوَ عَلَى الْعَكْسِ فَحُقُوقُهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكَّلِ. ①

ترجمہ: ہر وہ عقد جس کی نسبت وکیل اپنی طرف کرتا ہے اس کے حقوق وکیل سے متعلق ہوں گے اور جو اس کے برعکس ہو تو اس کے حقوق موکل کے ساتھ متعلق ہوں گے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ہر ایسا عقد جس کی اضافت وقت عقد میں وکیل اپنی طرف کرے اور اس کا منسوب کرنا درست بھی ہو، مثلاً بیع و شراء اور اجارہ وغیرہ، تو اس عقد کے تمام حقوق مثلاً بیع کا حوالہ کرنا، ثمن وصول کرنا وغیرہ وکیل سے وابستہ ہوں گے، اور ہر وہ عقد جس کی نسبت عقد کے وقت وکیل اپنے موکل کی طرف کرے، مثلاً نکاح، طلاق وغیرہ، تو اس عقد کے حقوق موکل سے وابستہ ہوں گے، مثلاً مہر کا مطالبہ عورت اپنے شوہر موکل سے کرے گی نہ کہ وکیل سے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ وکیل بالبیع وکیل بالشراء میں حقوق وکیل کے ساتھ متعلق ہوں گے، یعنی بیع سپرد کرنا، ثمن ادا کر کے بیع وصول کرنا وکیل کی ذمہ داری ہوگی موکل کی نہیں، کیونکہ ان میں وکیل عقد کی نسبت اپنی طرف کرتا ہے اور ہر وہ عقد جس میں وکیل نسبت اپنی طرف کرے اور نسبت کرنا درست بھی ہو تو اس عقد کے حقوق

عِنْدَنَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ بِالْإِتْلَافِ، لِأَنَّ التَّضْمِينَ يَقْتَضِي الْمُمَاثَلَةَ بِالنَّصِّ عَلَى مَا عُرِفَ، وَلَا مُمَاثَلَةَ بَيْنَ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ. (العناية: كتاب الرجوع عن الشهادة، ج ۷ ص ۲۸۷)

ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العوض، أعني منفعة البضع، فلا يجب الضمان كما في إتلاف سائر منافع المغصوب، حيث لا يجب الضمان عندنا خلافاً للشافعي. (البنية: كتاب الرجوع عن الشهادة، ج ۶ ص ۲۰۶)

وکیل سے متعلق ہوں گے، لہذا مذکورہ عقود کے حقوق بھی وکیل سے وابستہ ہوں گے اور وکیل بالکناح، وکیل بالخصم یا وکیل بالصلح میں عقد کے حقوق مؤکل کے ساتھ متعلق ہوں گے، مثلاً حق مہر وغیرہ شوہر (مؤکل) کے ذمہ ہوگا اور خلع میں بدل خلع بیوی (مؤکل) سے وصول کرے گی وکیل سے نہیں، کیونکہ وہ سفیر محض ہے، اسی وجہ سے وہ عقود ہذا کو مؤکل کی طرف منسوب کرنے سے مستغنی نہ ہوگا، کیونکہ ان میں وکیل نسبت مؤکل کی طرف کرتا ہے۔ ❶

❶ الْعُقُودُ الَّتِي يَعْقِدُهَا الْوَكَلَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: ضَرْبٌ يَتَعَلَّقُ حُقُوقُهُ بِالْوَكِيلِ، وَآخَرُ بِالْمُؤَكَّلِ. فَضَابِطَةُ الْأَوَّلِ كُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ فَحُقُوقُهُ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ..... كُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى مُوَكَّلِهِ كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ فَإِنَّ حُقُوقًا تَتَعَلَّقُ بِالْمُؤَكَّلِ دُونَ الْوَكِيلِ فَلَا يُطَالَبُ وَكَيلُ الزَّوْجِ بِالْمَهْرِ. (العناية: كتاب الوكالة، ج ۸ ص ۱۵، ۱۸)

(فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه) أى يصح إضافته إلى نفسه ويستغنى عن إضافته إلى المؤكل (مثل البيع والإجارة) ونحوهما (فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون المؤكل) لأن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة، لأن العقد يقوم بكلامه، وحكما، لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى مؤكله..... (وكل عقد يضيفه) الوكيل (إلى مؤكله): أى لا يستغنى عن الإضافة إلى مؤكله، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح، كذا في المجتبى، وذلك (كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد) ونحو ذلك (فإن حقوقه تتعلق بالمؤكل) لإضافة العقد إليه (دون الوكيل)، لأنه في هذا الضرب سفير محض، ولذا لا يستغنى عن إضافة العقد إلى المؤكل، فكان كالرسول، وفرع على كونه سفيراً محضاً بقوله: (فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) للزوج، لما قلنا من أنه سفير. (اللباب في شرح الكتاب: كتاب الوكالة، ج ۲ ص ۱۲۱)

باب الوكالة بالبيع والشراء

(۷۹) الْجَهَالَةُ الْيَسِيرَةُ تَتَحَمَّلُ فِي الْوَكَالَةِ ❶

ترجمہ: وکالت میں معمولی جہالت برداشت کی جاتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عقد وکالت میں تھوڑی بہت جہالت ہو تو چل سکتی ہے، مثلاً موکل بہ کی صفت اور جنس مجہول ہو، کیونکہ وکالت کی بنیاد بسبب استعانت یسر اور سہولت پر ہے، برخلاف بیع کے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی نے وکالت عامہ کے ذریعہ کسی کو وکیل بنایا، مثلاً موکل نے یہ کہا کہ ”اِبْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ“ کہ میرے لئے وہ خریدو جو آپ مناسب سمجھیں، تو اس طرح کی وکالت جائز ہے، یا اسی طرح وصف میں جہالت ہو، جیسے کہا کہ میرے لئے گدھایا گھوڑا یا خچر خریدو، لیکن وصف بیان نہیں کیا کہ اعلیٰ ہو یا ادنیٰ ہو یا متوسط ہو، تو یہ وکالت درست ہے، اب وہ جس قسم کا بھی خرید لے تو یہ معاملہ درست ہوگا، کیونکہ مذکورہ صورت میں اگرچہ موکل بہ کی صفات وغیرہ بیان نہیں کیں، لیکن چونکہ وکالت میں توسع کی بناء پر معمولی جہالت برداشت کی جاتی ہے، لہذا مذکورہ صورت میں یہ جہالت نظر انداز ہوگی اور یہ وکالت جائز ہوگی، اب اگر وہ کچھ بھی خریدے تو معاملہ

درست ہوگا۔ ❷

❶ الہدایہ: کتاب الوكالة، باب الوكالة بالبيع والشراء، ج ۳ ص ۱۸۹

❷ بِخِلَافِ الْقِسْمِ الْآخِرِ وَهُوَ التَّوَكُّلُ الْعَامُّ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ اِبْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ فَإِنَّهُ فَوْضَ الْأَمْرِ إِلَى رَأْيِهِ، فَأَيُّ شَيْءٍ يَشْتَرِي يَكُونُ مُمْتَثِلًا وَيَقَعُ عَنِ الْأَمْرِ (وَالْأَصْلُ أَنَّ الْجَهَالَةَ الْيَسِيرَةَ مُتَحَمَّلَةٌ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ اسْتِحْسَانًا) وَالْقِيَاسُ يَأْبَاهُ لِأَنَّ التَّوَكُّلَ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مُعْتَبَرٌ بِنَفْسِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِأَنْ يُجْعَلَ الْوَكِيلُ كَالْمُشْتَرِي لِنَفْسِهِ

(۸۰) الْأَصْلُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْعُمُومُ. ①

ترجمہ: مضاربہ میں اصل عموم ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عقد مضاربہ میں اصل یہ ہے کہ وہ عام ہو، یعنی اس میں کسی قسم کی کوئی قید نہ ہو، مثلاً مکان کی تعیین، نقد اور ادھار کی تعیین وغیرہ۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر رب المال اور مضارب کا نقد اور ادھار میں اختلاف ہو گیا، مثلاً رب المال کہتا ہے کہ میں نے نقد کی قید لگائی تھی کہ تجارت نقد کرنا، اور مضارب کہتا ہے کہ نہیں بلکہ آپ نے مطلق چھوڑا تھا، کوئی قید نہیں لگائی تھی، تو اس صورت میں مضارب کے قول کا اعتبار ہوگا، کیونکہ مضاربہ میں اصل عموم ہے (یہی وجہ ہے کہ مضارب مطلقاً رب المال کے اتنا کہنے پر کہ میں نے مال مضاربہ کے لیے دیا تھا تصرف کا مالک ہو جائے گا۔) اور مضارب اصل بتا رہا ہے، اور جو اصل بتائے

ثُمَّ كَالْبَائِعِ مِنَ الْمُوَكَّلِ، وَفِي ذَلِكَ الْجَهَالَةُ تَمْنَعُ الصَّحَّةَ فَكَذَلِكَ فِيمَا اُعْتَبِرَ

بِهِ. (العناية: كتاب الوكالة، فصل في الوكالة في الشراء، ج ۸ ص ۲۹)

(إلا أن يوكله) هذا استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه يعني إذا وكله (وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت) فلا يحتاج إلى ذكر الجنس وغيره (لأنه) أي لأن المؤكل (فوض الأمر إلى رأيه) أي إلى رأى الوكيل (فأى شىء يشتره يكون متمثلاً) لأمر المؤكل، (والأصل فيه) أي في هذا الباب (أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً) الجهالة اليسيرة جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروى والمروى، فإنها لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين بالثمن. (البنية: كتاب الوكالة، باب الوكالة بالبيع والشراء، فصل في الشراء، ج ۹ ص ۳۵)

① الهداية: كتاب الوكالة، باب الوكالة بالبيع والشراء، ج ۳ ص ۱۹۹

اس کا قول معتبر ہوتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں مضارب کا قول معتبر ہوگا، کیا آپ نہیں دیکھتے کہ محض لفظ مضارب کے ذکر سے وہ تصرف کا مالک ہو جاتا ہے، اور اس کے لیے

اجازت ثابت ہو جاتی ہے۔ ①

① وَلَوْ اِخْتَلَفَ الْمُضَارِبُ وَرَبُّ الْمَالِ فِي الْإِطْلَاقِ وَالتَّقْيِيدِ فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَ فِي الْبَزِّ وَقَالَ الْمُضَارِبُ دَفَعْتُ إِلَى الْمَالِ مُضَارَبَةً وَلَمْ تَقُلْ شَيْئًا فَالْقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ، لِأَنَّ الْأَمْرَ وَإِنْ كَانَ مُسْتَفَادًا مِنْ جِهَةِ رَبِّ الْمَالِ إِلَّا أَنَّ فِي الْعَقْدِ مَا يُخَالِفُ دَعْوَاهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُضَارَبَةِ الْعُمُومُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِذِكْرِ لَفْظِ الْمُضَارَبَةِ فَكَانَتْ دَلَالَةُ الْإِطْلَاقِ قَائِمًا.

(العناية: كتاب الوكالة، باب الوكالة في البيع والشراء، فصل في وكالة البيع،

ج ۸ ص ۹۳)

(قال: وإن اختلف في ذلك) أى في النقد وعدمه (المضارب ورب المال) بأن قال رب المال: أمرتك بالنقد وقال المضارب: بل دفعت مضاربة ولم يعين شيئاً (فالقول قول المضارب لأن الأصل في المضاربة العموم) والإطلاق (ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة) ويثبت الإذن عاما.

(البنية: كتاب الوكالة، فصل في البيع، ج ۹ ص ۲۷۹)

إذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكونفة أو تشتري وقال المضارب دفعت إلى المال مطلقا كان القول قول المضارب عندنا لانه يدعى الإطلاق والأصل في المضاربة هو الإطلاق.

(فتاوى قاضیخان: كتاب المضاربة، فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة

وما لا يجوز، ج ۳ ص ۸۳)

باب عزل الوکیل

(۸۱) بَقَاءُ الْوَكَّالَةِ يَعْتَمِدُ قِيَامَ الْأَمْرِ. ①

ترجمہ: وکالت کی بقاء امر کے قیام کا تقاضا کرتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ وکالت اس وقت تک باقی رہتی ہے جب تک مؤکل کی طرف سے وکالت کا امر باقی ہو، اور مؤکل کے امر کا قیام مؤکل کی اہلیت پر مبنی ہے، لہذا جب تک مؤکل میں امر کرنے کی اہلیت ہوگی تو وکالت بھی باقی ہوگی ورنہ نہیں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ وکالت مؤکل کے مرنے سے اور جنون مطبق کے سبب مجنون ہونے سے باطل ہو جاتی ہے، اسی طرح مؤکل مکاتب تھا، مگر کتابت ادا کرنے سے عاجز آ گیا، یا کسی عبد ماذون نے کسی کو وکیل بنایا پھر اس عبد ماذون کی اجازت ختم کر دی گئی، یا دو افراد نے شرکت میں وکیل بنایا اور پھر دونوں نے شرکت ختم کر دی تو ان صورتوں میں بھی وکالت باطل ہوگی، کیونکہ وکالت کی بقاء مؤکل کی جانب سے امر کے قیام پر مبنی ہے اور مؤکل کی طرف سے امر (حکم) کا قیام اس وقت تک ہوگا جب تک مؤکل میں اہلیت امر باقی ہو، لیکن چونکہ موت سے، جنون مطبق سے، عجز سے، اسی طرح حجر اور افتراق بین شرکت سے امر کی اہلیت ختم ہو جاتی ہے، لہذا مذکورہ صورتوں میں جب مؤکل امر کا اہل نہ رہا تو مؤکل کی طرف سے امر قائم نہیں ہے، اور جب مؤکل کی طرف سے وکالت کا امر قائم نہیں تو وکالت کی بقاء بھی نہیں ہوگی۔ ②

① الہدایہ: کتاب الوکالۃ، باب عزل الوکیل، ج ۳ ص ۲۰۷

② وَإِذَا وَكَّلَ الْمُكَاتَبُ ثُمَّ عَجَزَ أَوْ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ وَكَانَ التَّوَكُّلُ بِالْبَيْعِ أَوْ الشَّرَاءِ بَطُلَتِ الْوَكَّالَةُ، عَلِمَ بِذَلِكَ الْوَكِيلُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. وَإِذَا وَكَّلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ثَالِثًا بِشَيْءٍ مِمَّا لَمْ يَلِهِ بِنَفْسِهِ فَافْتَرَقَا فَكَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا

(۸۲) الْعَزْلُ الْحُكْمِيُّ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِ الْوَكِيلِ. ①

ترجمہ: عزل حکمی وکیل کے علم پر موقوف نہیں ہوتی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر موکل کی طرف سے وکیل حکماً معزول ہو جائے بایں معنی کہ موکل نے معزول کرنے کا کوئی قصد و ارادہ نہ کیا ہو، بلکہ غیر اختیاری طور پر وکیل معزول ہو جائے، تو یہ عزل وکیل کے علم پر موقوف نہیں ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مکاتب نے کسی کو وکیل بنایا، یا عبد مآذون نے وکیل بنایا، پھر موکل مکاتب بدل کتابت سے عاجز آ گیا اور عبد مآذون پر بندش لگ گئی تو وکیل معزول ہو جائے گا، وکیل کو عزل کا پتہ ہو یا نہ ہو، کیونکہ یہ عزل حکمی ہے، اور عزل حکمی وکیل کے علم پر موقوف نہیں ہوتا، لہذا مذکورہ صورت میں بھی وکیل کا معزول ہونا وکیل کے علم پر موقوف نہ ہوگا۔ اس کی مثال ایسی ہے جیسے موکل کا انتقال ہو یعنی موکل کے مرنے سے خود بخود وکیل عزل حکمی کے سبب معزول ہو جاتا ہے،

أَنَّ بَقَاءَ الْوَكَالَةِ يَعْتَمِدُ قِيَامَ الْأَمْرِ وَالْإِفْتِرَاقِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ لِأَنَّهُ عَزْلٌ حُكْمِيٌّ فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعِلْمِ، كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ إِذَا بَاعَهُ الْمُوَكَّلُ.

(العناية: كتاب الوكالة، باب عزل الوكيل، ج ۸ ص ۱۴۴)

قولہ (وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له فحجر عليه أو الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم) لأن عجز المكاتب يبطل إذنه كموته، وكذا الحجر على المأذون وافتراق الشريكين يبطل إذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه ولأن بقاء الوكالة يعتمد بقاء الأمر، وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه، لأن هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالموت. (الجوهرية النيرة: كتاب الوكالة، ج ۱ ص ۳۰۵)

① الهداية: كتاب الوكالة: باب عزل الوكيل، ج ۳ ص ۲۰۷

وکیل کے لیے مؤکل کی موت کا پتہ چلنا ضروری نہیں، اسی طرح ایک شخص نے کسی کو وکیل بالبیع بنایا، پھر مؤکل نے خود اس کو فروخت کر دیا تو یہاں بھی عزل حکمی سے وکیل کی وکالت ختم ہو جائے گی اگرچہ وکیل کو اس کا پتہ نہ ہو، بالکل اسی طرح مکاتب اور عبد ماذون کا مسئلہ ہے۔ ❶

کتاب الدعوی

(۸۳) اَلْاِلْزَامُ فِي الْمَجْهُوْلِ لَا يَتَحَقَّقُ. ❷

ترجمہ: مجہول چیز میں الزام متحقق نہیں ہوتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ مجہول چیز کا دعویٰ کر کے کسی پر کوئی چیز لازم کرنا درست نہیں ہے، جب تک اس مدعی کے لئے مقدار اور جنس بیان نہ کرے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ مدعی کا دعویٰ مجہول ہونے کی صورت میں قبول نہیں، بلکہ مدعی کے دعویٰ کی صحت اور قبولیت کے لیے یہ ضروری ہے کہ مدعی جس چیز کا دعویٰ کر رہا ہے اس کی جنس اور مقدار کو بھی بیان کر دے، مثلاً یوں کہے کہ فلاں پر میرے ہزار روپے ہیں یا ایک کلو آٹا ہے، کیونکہ مجہول چیز کا دعویٰ کرنا یہ غیر پر الزام ہے،

❶ (و) كَذَا (اِذَا وَكَلِ الْمَكَاتِبُ ثُمَّ عَجَزَ) وَعَادَ اِلَى رَقِهِ (اَوْ الْمَاذُونِ) عَبْدًا كَانَ اَوْ صَغِيرًا (فَحَجَرَ عَلَيْهِ، اَوْ الشَّرِيكَانِ فَاَفْتَرَقَا) (اَي تَفَاسَخَا الشَّرِكَةُ) (فَهَذِهِ الْوُجُوهُ) الْمَذْكُورَةُ (تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ) سِوَاءَ (عِلْمِ الْوَكِيلِ) بِذَلِكَ (اَوْ لَمْ يَعْلَمْ) لِأَنَّهُ عَزَلَ حَكْمِي، لِأَن بَقَاءَ الْوَكَالَةِ يَعْتَمِدُ قِيَامًا لِأَمْرٍ، وَقَدْ بَطُلَ بِهِذِهِ الْعَوَارِضُ.

(اللباب فی شرح الکتاب: کتاب الوکالۃ، ج ۲ ص ۱۲۵)

❷ الہدایۃ: کتاب الدعوی، ج ۳ ص ۲۰۸

اور مجہول چیز میں الزام متحقق اور ثابت نہیں ہوتا، کیونکہ مجہول کے ذریعہ فیصلہ ممکن نہیں، لہذا مدعی کا دعویٰ بھی شے میں مجہول ہونے کی وجہ سے ثابت نہ ہوگا۔ ❶

(۸۴) اَلْإِعْلَامُ بِأَقْصَى مَا يُمَكِّنُ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى. ❷

ترجمہ: جتنا ممکن ہو سکے اطلاع کرنا دعویٰ کی صحت کے لئے شرط ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ دعویٰ کی صحت کے لئے اس مدعی بہ شے کا معلوم کرنا اور اس سے آگاہ کرنا جہاں تک ممکن ہو شرط ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ مدعی علیہ پر مدعی نے جس چیز کا دعویٰ کیا اگر وہ عین کے قبیل سے ہو تو مدعی علیہ کو مجبور کیا جائے گا کہ وہ اس مدعی بہ (عین) کو قاضی کی مجلس میں حاضر کرے، تاکہ دعویٰ پیش کرتے وقت یا گواہی دیتے وقت، یا قسم لیتے وقت اس کی طرف اشارہ کیا جاسکے، کیونکہ حتی الامکان مدعی بہ (عین) سے آگاہ کرنا ضروری ہے، اور اشارہ آگاہی کی بہترین صورت ہے، اس لیے اسے حاضر کرے تاکہ اشارہ ممکن ہو اور اس مدعی بہ کی آگاہی حاصل ہو سکے۔ اشارہ کرنا اس طرح ہے جیسے کہ اس

❶ قَالَ: وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ الْجِنْسِ وَالْقَدْرِ لِأَنَّ الدَّعْوَى لِلْإِزَامِ، وَالْقَضَاءُ بِالْمَجْهُولِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ بِالْمَجْهُولِ لَا تُقْبَلُ.

(الاختیار لتعلیل المختار: کتاب الدعوی، شروط الدعوی وحکمها، ج ۲ ص ۱۱۰)

قَالَ (وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكَرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ إِنْ خُذَ) قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَعْلُومِيَّةَ الْمُدْعَى بِهِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الدَّعْوَى فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ مَا يُعَيِّنُهُ مِنْ بَيَانِ جِنْسِهِ كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ وَالْحِنْطَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَقَدْرِهِ مِثْلُ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا أَوْ دِينَارًا أَوْ كُرًّا، لِأَنَّ فَائِدَةَ الدَّعْوَى الْإِزَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَّةِ، وَالْإِزَامُ فِي الْمَجْهُولِ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ. (العناية: کتاب الدعوی، ج ۸ ص ۱۵۷)

❷ الهدایة: کتاب الدعوی، ج ۳ ص ۲۰۹

مدعی بہ پر ہاتھ رکھنا۔ ۱

باب الیمین

(۸۵) الْقِسْمَةُ تَنَافِي الشَّرْكَةَ. ۲

ترجمہ: تقسیم کرنا شرکت کے منافی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جہاں تقسیم ہو یعنی ہر آدمی پر الگ الگ حکم ہو تو ان دونوں کا ایک میں شریک ہونا جائز نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مدعی کے پاس گواہ نہ ہو تو

۱ فَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى بِهِ عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ كُفِّ إِحْضَارُهَا إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ لِلإِشَارَةِ إِلَيْهَا فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَالْإِسْتِحْلَافِ لِأَنَّ الْإِعْلَامَ بِأَقْصَى مَا يُمَكِّنُ شَرْطَ نَفْيًا لِلْجَهَالَةِ، وَذَلِكَ فِي الْمُنْقُولِ بِالْإِشَارَةِ لِأَنَّ النُّقْلَ مُمَكِّنٌ، وَالْإِشَارَةَ أَبْلَغُ فِي التَّعْرِيفِ لِكَوْنِهَا بِمَنْزِلَةِ وَضْعِ الْيَدِ عَلَيْهِ.

(العناية: كتاب الدعوى، ج ۸ ص ۱۵۸)

(فإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد: إن هذه العين حقه وكذا في الاستحلاف لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف قوله. (الجوهرة النيرة: كتاب الدعوى، ج ۲ ص ۲۱۰)

أَمَّا لِيُشَارَ إِلَيْهِ فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ لِأَنَّ الْإِعْلَامَ بِأَقْصَى مَا (وَطَلَبَ) عَطْفَ عَلَى ذِكْرَ (إِحْضَارَهُ) أَيْ إِحْضَارَ مَا يَدَّعِيهِ (إِنْ يُمَكِّنُ شَرْطٌ وَذَا فِي الْمُنْقُولَاتِ بِالْإِشَارَةِ لِأَنَّهَا أَبْلَغُ أَسْبَابِ التَّعْرِيفِ. (درر الحکام شرح غرر الحکام: کتاب الدعوى، ج ۲ ص ۳۳۰)

۲ الهداية: كتاب الدعوى، باب اليمين ج ۳ ص ۲۱۱

یمین کو مدعی پر نہیں لوٹایا جائے گا، یعنی مدعی سے قسم نہیں لی جائے گی، کیونکہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کا فرمان ہے ”الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ“ ❶ مطلب یہ ہے کہ گواہ مدعی پر ہے اور قسم مدعی علیہ پر ہے۔

طرز استدلال مذکورہ حدیث سے یہ ہے کہ اس حدیث میں تقسیم ہے یعنی مدعی پر گواہ اور مدعی علیہ پر یمین ہے، اب اگر مدعی سے قسم لیں گے تو مدعی بھی قسم میں مدعی علیہ کے ساتھ شریک ہو جائے گا، جبکہ تقسیم اشتراک کے منافی ہے، لہذا مدعی سے قسم نہیں لی جائے گی۔ نیز حدیث میں ”الیمین“ کو الف لام جنسی کے ساتھ لا کر قسم کو مدعی علیہ پر مقرر کر دیا گیا ہے اور جنس کے علاوہ اور کوئی چیز باقی نہیں، لہذا جب جنس قسم مدعی علیہ کے ساتھ مختص ہوگئی تو اب قسم کا کوئی حصہ مدعی کے لیے نہ رہا اور جب مدعی کے لیے قسم کا کوئی حصہ نہ رہا تو مدعی پر بھی قسم نہ آئے گی۔ ❷

❶ سنن الترمذی: أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي

واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث: ۱۳۴۱

❷ قَالَ: (وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَعَلَ جِنْسَ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ وَذَلِكَ يَنْفِي رَدَّهَا عَلَى الْمُدْعَى، وَلِأَنَّهُ قَسَمَ وَالْقِسْمَةُ تُنَافِي الشَّرِكَةَ، فَلَا يَكُونُ لِلْمُدْعَى يَمِينٌ. (الاختیار لتعلیل المختار: کتاب الدعوی، ج ۲ ص ۱۱۱)

وقوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر قسم والقسمة تنافى الشراكة وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء. (الغرة المنيفة: كتاب أدب القاضي، ج ۱ ص ۱۸۵)

وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَمَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فَجَعَلَ

(۸۶) الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ عِنْدَنَا لَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ. ❶

ترجمہ: کفالت بالنفس ہمارے نزدیک جائز ہے نہ کہ امام شافعی کے نزدیک۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عند الاحناف کفالت کی دونوں قسمیں جائز ہیں،
یعنی کفالت بالمال اور کفالت بالنفس، جبکہ امام شافعی رحمہ اللہ کے نزدیک کفالت بالنفس
جائز نہیں ہے، احناف کی دلیل آپ صلی اللہ علیہ وسلم کی یہ حدیث ہے ”الزَّعِيمُ غَارِمٌ“ ❷
یہ مطلق ہے، لہذا یہ کفالت کی دونوں قسموں کو شامل ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مدعی کہے کہ میرے گواہ
شہر میں حاضر ہیں، تو خصم سے کہا جائے گا کہ تین دن تک کفیل بالنفس کا انتظام کرے،
کیونکہ یہ کفالت بالنفس ہے اور احناف کے نزدیک کفالت بالنفس جائز ہے، کیونکہ اس میں
مدعی کی رعایت ہے اور اس میں مدعی علیہ کا زیادہ ضرر بھی نہیں۔ ❸

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، وَالْقِسْمَةُ تَنَافِي الشَّرِكَةُ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي
عَدَمَ التَّمْيِيزِ وَالْقِسْمَةُ تَقْتَضِيهِ (قَوْلُهُ وَجَعَلَ جِنْسَ الْإِيمَانِ عَلَى الْمُنْكَرِينَ فِي
قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَالْيَمِينُ عَلَى مَا أَنْكَرَ وَلَيْسَ وَرَاءَ الْجِنْسِ شَيْءٌ) اسْتِدْلَالٌ
آخِرُ بِالْحَدِيثِ. (العناية: باب اليمين، ج ۸ ص ۱۷۲)

❶ الهداية: كتاب الدعوى: باب اليمين، ج ۳ ص ۲۱۲

❷ سنن أبي داود: باب في تضمين العور، رقم: ۳۵۶۵

❸ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُقِيمًا أَوْ مُسَافِرًا، فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا قِيلَ لَهُ أُعْطِيَ
كَفِيلًا عَنْ نَفْسِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ فَعَلَ وَإِلَّا أُمِرَ بِمَلَا زَمَتِهِ. أَمَّا جَوَازُ الْكَفَالَةِ
بِالنَّفْسِ عِنْدَنَا فَقَدْ تَقَدَّمَ. وَأَمَّا جَوَازُ التَّكْفِيلِ فَهُوَ اسْتِحْسَانٌ، وَالْقِيَاسُ يَأْبَاهُ قَبْلَ
إِقَامَةِ الْحُجَّةِ. وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْحُضُورَ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ حَتَّى لَوْ
امْتَنَعَ عَنْهُ يُعْذَى عَلَيْهِ وَيُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَشْغَالِهِ فَيَصِحُّ التَّكْفِيلُ بِإِحْضَارِهِ نَظَرًا

باب التحالف

(۸۷) الْبَيِّنَاتُ لِلْبَائِثَاتِ ①

ترجمہ: گواہ اثبات کے لئے ہوتے ہیں۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ گواہ کسی شے کو ثابت کرنے کے لئے ہوتے ہیں نفی کے لئے نہیں ہوتے، لہذا جس کے گواہ زیادتی کو ثابت کرنے والے ہوں گے وہی معتبر ہوں گے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر بائع اور مشتری دونوں نے بیع یا ثمن کی مقدار میں اختلاف کیا، مثلاً مشتری (۱۰۰۰) روپے ثمن بتائے اور بائع (۲۰۰۰) بتلائے، اسی طرح بائع (۵) کلو گندم بیع ہونے کا دعویدار ہو اور مشتری (۱۰) کلو گندم بیع ہونے کا دعویدار ہو اور دونوں نے اپنے اپنے گواہ پیش کر دیئے ہوں، تو جس کے گواہ زیادتی ثابت کرنے والے ہیں انہی کی گواہی قبول ہوگی، کیونکہ بینات کو اثبات کے لیے وضع کیا گیا ہے، اس لیے جس کا گواہ زیادتی کے لیے مثبت ہوگا وہی معتبر ہوگا، یعنی پہلی صورت میں بائع کے گواہ اور دوسری صورت میں مشتری کے گواہ معتبر ہوں گے اور چونکہ جو

لِلْمُدْعَى وَضُرُّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِهِ يَسِيرُ فَيَتَحَمَّلُ كَالْإِعْدَاءِ وَالْحَيْلُولَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَشْغَالِهِ. (العناية: باب اليمين، ج ۸ ص ۱۹۳)

(وإذا قال المدعى: لي بينة حاضرة في المصر (قيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) لئلا يغيب نفسه فيضيع حقه، والكفالة بالنفس جائزة عندنا وأخذ الكفيل لمجرد الدعوى استحسان عندنا لأن فيه نظرا للمدعى، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه. (اللباب في شرح الكتاب: كتاب الدعوى، ج ۲ ص ۳۷)

① الهداية: كتاب الدعوى: باب التحالف، ج ۳ ص ۲۱۷

گواہ زیادتی بتلاتے رہے ہیں ان کے مقابلے میں اس زیادتی کو دفع کرنے والا مزاحم اور معارض نہیں ہے، اس لحاظ سے بھی اضافہ ثابت کرنے والے گواہ معتبر ہوں گے۔ ①

(۸۸) التَّحَالُفُ يَعْتَمِدُ الْإِخْتِلَافُ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَالْمَعْقُودِ بِهِ. ②

ترجمہ: تحالف کا دار و مدار معقود علیہ اور معقود بہ میں اختلاف پر ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ دونوں سے قسمیں اس وقت لی جائیں گی جب دونوں کا اختلاف معقود علیہ اور معقود بہ یعنی اصل بیع یا ثمن میں ہو، اور اگر معقود علیہ اور معقود بہ میں اختلاف نہ ہو تو پھر تحالف جاری نہیں ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر بائع مشتری کا مدت میں اختلاف ہو یا شرط الخیار میں یا بعض ثمن کی وصولیابی میں تو تحالف نہ ہوگا، یعنی دونوں سے قسم نہیں لی جائے گی بلکہ جو منکر ہوگا وہی قسم کھائے گا، کیونکہ مذکورہ صورت میں اختلاف معقود علیہ اور معقود بہ میں نہیں ہے اور جب معقود علیہ اور معقود بہ میں اختلاف نہ ہو تو تحالف جاری نہیں ہوتا، بلکہ تحالف معقود علیہ (بیع) اور معقود بہ (ثمن) میں اختلاف کی صورت

① (وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْمُثَبِّتَةُ لِلزِّيَادَةِ أُولَى) لِأَنَّ الْبَيِّنَاتِ لِلْإِثْبَاتِ، فَهُمَا كَانَتْ أَكْثَرَ إِبْطَاتًا كَانَتْ أَقْوَى فَتَرْجَحُ عَلَى الْأُخْرَى، وَإِنْ كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي الثَّمَنِ وَالْبَيْعِ جَمِيعًا فَبَيِّنَةُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ أُولَى، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِبْطَاتًا، وَبَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ أُولَى، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِبْطَاتًا. (الاختیار لتعلیل المختار: کتاب الدعوی، فصل:

اختلاف البائع والمشتري في الثمن أو المبيع، ج ۲ ص ۱۱۹)

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً كَانَتْ الْبَيِّنَةُ الْمُثَبِّتَةُ لِلزِّيَادَةِ أُولَى، لِأَنَّ الْبَيِّنَاتِ لِلْإِثْبَاتِ وَلَا تَعَارِضُ بَيْنَهُمَا فِي الزِّيَادَةِ فَمُثَبِّتُهَا كَانَ أَكْثَرَ إِبْطَاتًا. (العناية: باب

التحالف، ج ۸ ص ۲۰۵)

② الهدایة: کتاب الدعوی: باب التحالف، ج ۳ ص ۲۱۸

میں ہوتا ہے، لہذا مذکورہ صورتوں میں تحالف جاری نہ ہوگا۔ ❶

(۸۹) الْقَوْلُ لِمُنْكَرِ الْعَوَارِضِ. ❷

ترجمہ: عوارض کے انکار کرنے والے کا قول معتبر ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر بائع مشتری کا اختلاف ہو جائے تو جو عوارض کا منکر ہوگا یمین کے ساتھ اسی کا قول معتبر ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر بائع اور مشتری کا اجل یا شرط خیار میں اختلاف ہو جائے تو جو شرط خیار یا اجل کا انکار کرے گا اسی کا قول معتبر ہوگا، کیونکہ شرط خیار اور اجل یہ عوارض ہیں اور ان کا انکار کرنے والا عوارض کا انکار کرنے والا ہے اور قول عوارض کے منکر کا معتبر ہوتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی شرط خیار اور اجل کے منکر

❶ قَالَ (وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ إلخ) وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ فِي أَصْلِهِ أَوْ فِي قَدَرِهِ أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ فَلَا تَحَالِفُ بَيْنَهُمَا وَقَالَ زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَتَحَالَفَانِ لِأَنَّ الْأَجَلَ جَارٍ مَجْرَى الْوَصْفِ، فَإِنَّ الثَّمَنَ يَزْدَادُ عِنْدَ زِيَادَةِ الْأَجَلِ، وَالْإِخْتِلَافُ فِي وَصْفِ الثَّمَنِ يُوجِبُ التَّحَالَفَ فَكَذَا هَذَا. وَلَنَا أَنَّ هَذَا الْإِخْتِلَافَ فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَالْمَعْقُودِ بِهِ، وَالْإِخْتِلَافُ فِي غَيْرِهِمَا لَا يُوجِبُ التَّحَالَفَ. (العناية: كتاب الدعوى، باب التحالف، ج ۸ ص ۲۱۱)

(لَا تَحَالِفُ فِي أَصْلِ الْبَيْعِ وَالْأَجَلِ وَشَرْطِ الْخِيَارِ وَقَبْضِ بَعْضِ الثَّمَنِ وَمَكَانِ دَفْعِ الْمُسْلَمِ فِيهِ وَحَلْفِ الْمُنْكَرِ) أَيْ مُنْكَرِ الْبَيْعِ وَالْأَجَلِ وَغَيْرِهِمَا لِأَنَّ هَذَا اخْتِلَافٌ فِي غَيْرِ الْبَيْعِ وَالثَّمَنِ. (درر الحکام شرح غرر الأحکام: كتاب الدعوى، باب التحالف في الدعوى، ج ۲ ص ۳۳۰)

❷ الهداية: كتاب الدعوى: باب التحالف، ج ۳ ص ۲۱۸

کا قول مع الیمین معتبر ہوگا۔ ۱

(۹۰) هَلَاكُ السِّلْعَةِ يَمْنَعُ التَّحَالَفَ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. ۲

ترجمہ: سامان کا ہلاک ہونا شیخین کے نزدیک تحالف سے مانع ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شیخین رحمہما اللہ کے نزدیک اگر بیع ہلاک ہو جائے اور پھر بائع مشتری کا اختلاف ہو جائے تو ان دونوں میں تحالف جاری نہیں ہوگا، کیونکہ تحالف کا ثبوت حدیث سے اس وقت تک ثابت ہے جب بیع موجود ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مشتری کا بیع پر قبضہ ہونے کے بعد بیع ہلاک ہو جائے، پھر بائع مشتری کا مقدار ثمن میں اختلاف ہو جائے تو شیخین رحمہما اللہ کے نزدیک تحالف نہیں ہوگا بلکہ مشتری کا قول معتبر ہوگا، کیونکہ مذکورہ

۱ قولہ (والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه) لأنهما يثبتان تعارض الشرط والقول لمنكر العوارض. (الجوهرة النيرة: كتاب الدعوى، ج ۲ ص ۲۲۱) (قال) أى القدورى رَحِمَهُ اللَّهُ (والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه) لأنهما إذا لم يتحالفا يكون القول قول المنكر، لأن ذلك أمر عارض والقول قول المنكر فى العوارض، وهو معنى قوله: (لأنهما) أى لأن الأجل والخيار (يثبتان بعارض الشرط) يعنى بشرط عارض على أصل العقد، (والقول لمنكر العوارض) وهذا ظاهر الرواية. (البنية: كتاب الدعوى، باب التحالف، ج ۹ ص ۳۵۷)

(قال) أى القدورى فى مُخْتَصَرِهِ (وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّهُمَا) أَيْ الْخِيَارُ وَالْأَجَلَ (يُثْبِتَانِ بَعَارِضِ الشَّرْطِ) أَيْ بِشَرْطِ عَارِضٍ عَلَى أَصْلِ الْعَقْدِ (وَالْقَوْلُ لِمُنْكَرِ الْعَوَارِضِ).

(فتح القدير: كتاب الدعوى، باب التحالف، ج ۸ ص ۲۱۲)

۲ الهداية: كتاب الدعوى: باب التحالف، ج ۳ ص ۲۱۸

صورت میں بیع ہلاک ہو چکی ہے، اور بیع کی ہلاکت تحالف کے لئے مانع ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی تحالف جاری نہ ہوگا۔ اسی طرح جب بیع مشتری کی ملکیت سے خارج ہو جائے یا بیع میں عیب آنے کی وجہ سے وہ بیع دوبارہ بائع کو لوٹائے جانے کے قابل نہ رہے، تو شیخین کے نزدیک تحالف نہیں ہوگا، اور مشتری کا قول معتبر ہوگا۔ ❶

(۹۱) اَلْبَائِلَةُ فِي بَابِ السَّلَمِ لَا تَحْتَمِلُ النِّقْضَ. ❷

ترجمہ: باب سلم میں اقالہ کرنا نقض کا احتمال نہیں رکھتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ بیع سلم میں جب رب السلم اور مسلم الیہ اقالہ کر لیں تو بعد میں اقالہ کو فسخ کر کے بیع سلم کا اعادہ نہیں کر سکتے، یعنی بیع سلم دوبارہ نہیں لوٹے گی۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر ایک آدمی نے دس دراهم کے ساتھ ایک گرگندم میں بیع سلم کا عقد کیا، پھر رب السلم یعنی مشتری نے اور مسلم الیہ یعنی بائع نے اقالہ کیا، پھر اس کے بعد ثمن (راس المال) کی مقدار میں اختلاف ہوا، چنانچہ مسلم ❶ قَالَ (فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ ثُمَّ اخْتَلَفَا إِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ أَوْ صَارَ بِحَالٍ لَا يُقَدَّرُ عَلَى رَدِّهِ بِالْعَيْبِ ثُمَّ اخْتَلَفَا لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي.

(العناية: كتاب الدعوى، باب التحالف، ج ۸ ص ۲۱۳)

(فَالْأَيُّ الْقُدُورِيُّ فِي مُخْتَصَرِهِ (فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ ثُمَّ اخْتَلَفَا) أَيُّ فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ، كَذَا فِي الشُّرُوحِ، وَعَزَاهُ فِي النَّهَايَةِ وَمَعْرَاجِ الدَّرَايَةِ إِلَى الْمَبْسُوطِ (لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي) أَيُّ مَعَ يَمِينِهِ.

(فتح القدير: كتاب الدعوى، باب التحالف، ج ۸ ص ۲۱۳)

❷ الهداية: كتاب الدعوى: باب التحالف، ج ۳ ص ۲۲۱

الیہ (بائع) بولنے لگا کہ راس المال پانچ دراهم ہیں اور رب السلم (مشتري) کہنے لگا کہ راس المال دس دراهم ہیں تو اس صورت میں مسلم الیہ (بائع) کا قول معتبر ہوگا، کیونکہ وہ زیادتی راس المال کا منکر ہے اور قسم کے ساتھ منکر کا قول معتبر ہوتا ہے، لہذا مسلم الیہ کا قول معتبر ہوگا، اور بیع سلم دوبارہ لوٹ کر نہیں آئے گی، کیونکہ مذکورہ صورت میں سلم میں اقالہ ہوا ہے، اور باب سلم میں جب اقالہ ہو جائے تو پھر نقض کا احتمال نہیں رکھتا، اس لیے کہ اقالہ کے ذریعہ مسلم فیہ ساقط کر دیا جاتا ہے اور وہ دین ہے، اور ضابطہ ہے ”الساقط لا يعود“ کہ ساقط شدہ چیز دوبارہ نہیں لوٹی، لہذا مذکورہ صورت میں بھی اقالہ کے بعد عقد سلم دوبارہ نہیں لوٹے گا۔ ❶

(۹۲) الْقَوْلُ فِي الدَّعَاوَى لِصَاحِبِ الْيَدِ. ❷

ترجمہ: دعویٰ میں صاحب ید کا قول معتبر ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ دعویٰ میں اختلاف کے وقت صاحب ید یعنی ❶ قَالَ (وَمَنْ أَسْلَمَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ الْخ) وَمَنْ أَسْلَمَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فِي كُرٍّ حِنْطَةٍ ثُمَّ تَقَايَلَا ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ لَا يَتَحَالَفَانِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ وَلَا يَعُودُ السَّلْمُ، لِأَنَّ فَائِدَةَ التَّحَالُفِ الْفَسْخُ وَالْإِقَالَةُ فِي بَابِ السَّلْمِ لَا تَحْتَمِلُهُ لِكَوْنِهِ فِيهِ إِسْقَاطُ الْمُسْلَمِ فِيهِ وَهُوَ دَيْنٌ وَالذَّيْنُ السَّاقِطُ لَا يَعُودُ.

(العناية: كتاب الدعوى، باب التحالف، ج ۸ ص ۲۲۷)

وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا أَيْ رَبُّ السَّلْمِ وَالْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بَعْدَ إِقَالَةِ عَقْدِ السَّلْمِ فِي مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَتَحَالَفَا وَالْقَوْلُ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يَعُودُ السَّلْمُ، لِأَنَّ الْإِقَالَةَ فِي بَابِ السَّلْمِ لَا تَحْتَمِلُ النِّقْضَ، لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ فَلَا يَعُودُ.

(البحر الرائق: كتاب الدعوى، باب التحالف، ج ۷ ص ۲۳)

❷ الهداية: كتاب الدعوى، باب التحالف، ج ۳ ص ۲۲۲

قابض کا قول معتبر ہوگا کیونکہ صاحب ید کا قبضہ بظاہر ملک کی دلیل بن سکتا ہے، لہذا جب جانبین سے گواہ پیش ہوں تو قابض کے قول کو سبب قبضہ ترجیح حاصل ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر میاں بیوی کا گھر کے سامان میں اختلاف ہو گیا تو جو سامان عورت کے لائق ہے وہ عورت کا ہوگا، جیسے زیور وغیرہ اور جو مرد کے لائق ہے وہ مرد کا ہوگا، جیسے اسلحہ، ٹوپی، پگڑی وغیرہ، اور جو دونوں کے لئے قابل استعمال ہو، جیسے برتن وغیرہ تو وہ مرد کے لئے ہوں گے، کیونکہ عورت اور عورت کے قبضہ میں جو کچھ ہے وہ شوہر کا ہے اور دعویٰ میں قابض کا قول معتبر ہوتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی سامان میں شوہر کا قول معتبر ہوگا، برخلاف ان اشیاء کے جو بیوی کے ساتھ خاص ہوں۔ ❶

باب ما یدعیہ الرجلان

(۹۳) یَجِبُ الْعَمَلُ بِالشَّهَادَتَيْنِ مَا أُمْكَنَ. ❷

ترجمہ: شہادتوں پر حتی الامکان عمل کرنا واجب ہے۔

❶ (وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا كَالْأَنْبِيَةِ) وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْأَمْتِعَةِ وَالْعَقَارِ (فَهُوَ لِلرَّجُلِ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَمَا فِي يَدِهَا فِي يَدِ الزَّوْجِ، وَالْقَوْلُ فِي الدَّعَاوَى لِصَاحِبِ الْيَدِ) بِخِلَافِ مَا يَخْتَصُّ بِهَا لِأَنَّهُ يُعَارِضُ ظَاهِرَ الزَّوْجِ بِالْيَدِ.

(العناية: كتاب الدعوى، باب التحالف، ج ۸ ص ۲۳۶)

أَوْ مَا يَصْلُحُ لَهُمْ كَالْأَنْبِيَةِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْأَمْتِعَةِ وَالْعَقَارِ، فَهُوَ لِلرَّجُلِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَمَا فِي يَدِهَا لِلزَّوْجِ، وَالْقَوْلُ فِي الدَّعَاوَى لِصَاحِبِ الْيَدِ، بِخِلَافِ مَا يَخْتَصُّ بِهَا لِأَنَّهُ عَارِضُ يَدِ الزَّوْجِ أَقْوَى مِنْهَا.

(رد المحتار مع الدر المختار: كتاب الدعوى، باب التحالف، ج ۵ ص ۵۶۳)

❷ الهداية: كتاب الدعوى، باب ما یدعیہ الرجلان، ج ۳ ص ۲۲۵

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جہاں تک ہو سکے جانین کے گواہوں کی گواہی پر عمل کرنا واجب ہے، کیونکہ شاہدان کی شہادت حجت ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر دو آدمیوں نے کسی ایسی چیز کا دعویٰ کیا جو کسی تیسرے آدمی کے قبضہ میں ہے اور مدعی میں سے ہر ایک نے گواہ قائم کئے تو اس چیز کا ان کے درمیان نصف نصف کا فیصلہ کیا جائے گا، کیونکہ یہاں دو شہادتیں ہیں اور دونوں مقبول ہیں، کیونکہ دونوں نے ایسی گواہی دی ہے جو قبول کی جاسکتی ہے، مثلاً ایک گواہ نے خریداری دیکھ کر گواہی دی جو سبب ملک ہے اور دوسرے نے قبضہ کی بنیاد پر گواہی دی، اس حوالے سے دونوں گواہی صحیح ہیں، اور صحیح شہادتوں پر حتی الامکان عمل کرنا واجب ہوگا، لہذا مذکورہ صورت میں بھی حتی الامکان دونوں شہادتوں پر عمل کرنا واجب ہے

اور اس کی بہترین صورت تنصیف کا فیصلہ ہے۔ ①

① وَلَا نُسَلِّمُ كَذِبَ أَحَدِهِمَا بَيِّقِينَ لِأَنَّ الْمُطْلَقَ لِلشَّهَادَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُحْتَمَلُ الْوُجُودِ، فَإِنَّ صِحَّةَ أَذَاءِ الشَّهَادَةِ لَا تَعْتَمِدُ وَجُودَ الْمَلِكِ حَقِيقَةً لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْبٌ لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الْعِبَادُ فَجَازَ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا اعْتَمَدَ سَبَبَ الْمَلِكِ بِأَنْ رَأَاهُ يَشْتَرِي فَشَهِدَ عَلَى ذَلِكَ، وَالْآخَرُ اعْتَمَدَ الْيَدَ فَشَهِدَ عَلَى ذَلِكَ فَكَانَتِ الشَّهَادَتَانِ صَحِيحَتَيْنِ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِمَا مَا أُمِّكَنْ، وَقَدْ أُمِّكَنْ بِالتَّنْصِيفِ بَيْنَهُمَا لِكَوْنِ الْمَحَلِّ قَابِلًا وَتَسَاوِيَهُمَا فِي سَبَبِ الْاِسْتِحْقَاقِ.

(العناية: كتاب الدعوى، باب ما يدعيه الرجلان، ج ۸ ص ۲۴۶)

وَلِأَنَّ الْمُطْلَقَ لِلشَّهَادَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْتَمَلُ الْوُجُودَ بِأَنْ يَعْتَمِدَ أَحَدُهُمَا سَبَبَ الْمَلِكِ وَالْآخَرُ الْيَدَ فَصَحَّتِ الشَّهَادَتَانِ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِمَا مَا أُمِّكَنْ وَقَدْ أُمِّكَنْ بِالتَّنْصِيفِ إِذِ الْمَحَلُّ يَقْبَلُهُ وَإِنَّمَا يُنْصَفُ لِاِسْتِوَائِهِمَا فِي سَبَبِ الْاِسْتِحْقَاقِ.

(البحر الرائق: كتاب الدعوى، باب دعوى الرجلين، ج ۷ ص ۲۳۳)

(۹۴) النِّكَاحُ مِمَّا يُحْكَمُ بِهِ بِتَصَادُقِ الزَّوْجَيْنِ. ①

ترجمہ: نکاح ان چیزوں میں سے جس کا فیصلہ میاں بیوی کی تصدیق سے ہوتا ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ نکاح ایسی چیز ہے جس کا فیصلہ مرد اور عورت دونوں کی تصدیق کرنے سے ہو جاتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر دو آدمیوں نے کسی عورت پر دعویٰ کیا کہ یہ میری بیوی ہے اور دونوں نے گواہ بھی قائم کئے، تو اس عورت کا فیصلہ اس مدعی کے لئے ہوگا جس کی وہ عورت تصدیق کرے کہ ہاں یہ میرا شوہر ہے، کیونکہ یہاں دونوں نے دعویٰ نکاح کا کیا ہے، اور نکاح کا فیصلہ میاں بیوی کی تصدیق پر ہوتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی بیوی جس کی تصدیق کرے اُسی کے لئے فیصلہ ہوگا، یہ اس صورت میں ہے جب دونوں بینہ میں سے کسی نے بھی تاریخ نکاح ذکر نہ کی ہو، اگر کسی ایک نے نکاح کی تاریخ بتادی تو فیصلہ اس کے حق میں ہوگا جس کی تاریخ پہلے ہوگی۔ ②

① الہدایۃ: کتاب الدعوی: باب ما یدعیہ الرجلان، ج ۳ ص ۲۲۵

② (قَالَ فَإِنْ ادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ الْخ) دَعْوَى نِكَاحِ الْمَرْأَةِ إِلَى رَجُلَيْنِ، إِمَّا أَنْ تَكُونَ مُتَعاقِبَةً أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي فَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمَا. فَالْمَرْأَةُ إِمَّا أَنْ تُقَدِّمَ لِأَحَدِهِمَا أَوْ لَا، فَإِنْ أَقَرَّتْ فَهِيَ امْرَأَتُهُ لَتَصَادُقَهُمَا.

(العناية: کتاب الدعوی، باب ما یدعیہ الرجلان، ج ۸ ص ۸۴۷)

قَالَ: وَيَرْجِعُ إِلَى تَصَدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا لِأَنَّ النِّكَاحَ مِمَّا يُحْكَمُ بِهِ بِتَصَادُقِ الزَّوْجَيْنِ) وَحَكِي عَنْ رُكْنِ الْإِسْلَامِ عَلَى السُّغْدِيِّ أَنَّهُ لَا تَرْجِعُ إِحْدَاهُمَا إِلَّا بِإِحْدَى مَعَانٍ ثَلَاثٍ: إِحْدَاهُمَا إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ، وَالثَّانِيَةُ كَوْنُهَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، وَالثَّالِثَةُ دُخُولُ أَحَدِهِمَا بِهَا إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْآخِرُ الْبَيِّنَةَ أَنَّ نِكَاحَهُ أَسْبَقُ كَذَا فِي الشُّرُوحِ نَقْلًا عَنْ الْخُلَاصَةِ. (فتح القدیر: کتاب الدعوی، باب ما یدعیہ الرجلان، ج ۸ ص ۲۴۷)

(۹۵) الشَّرَاءُ أَقْوَى مِنَ الْهَبَةِ. ①

ترجمہ: شراء ہبہ سے زیادہ قوی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ملک کے اسباب میں سے شراء ہبہ سے زیادہ قوی سبب ہے، کیونکہ شراء عقد معاوضہ ہوتا ہے اور ہبہ غیرہ معاوضہ ہوتا ہے اور عقد معاوضہ قوی ہوتا ہے غیر معاوضہ سے، لہذا شراء قوی ہوگا ہبہ سے۔ حاصل یہ ہے کہ تعارض کے وقت شراء کو ترجیح حاصل ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ دو آدمیوں نے کسی ایک شخص پر کسی چیز کا دعویٰ کیا، لیکن ایک نے شراء کا دعویٰ کیا کہ میں نے یہ فلاں سے خریدی ہے اور دوسرے نے ہبہ کا دعویٰ کیا کہ اسی فلاں نے یہ چیز مجھے ہبہ دی ہے اور میں نے قبضہ بھی کیا ہے، پھر دونوں نے گواہ بھی قائم کر دیئے، اور تاریخ دونوں کو یاد نہیں ہے تو جو شراء کا دعویٰ کرتا ہے اس کے حق میں فیصلہ ہوگا، کیونکہ مذکورہ صورت میں ہبہ اور شراء کا دعویٰ ہے اور شراء قوی ہے ہبہ سے، کیونکہ شراء میں بائع اور مشتری دونوں طرف سے لین دین ہوتا ہے اور شراء سے بذات خود ملکیت ثابت ہو جاتی ہے، جبکہ ہبہ صرف ایک طرف سے ہوتا ہے، اور اس میں بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت نہیں ہوتی، اس لیے شراء ہبہ سے زیادہ قوی ہے، اور جو قوی ہوتا ہے اس کو ترجیح حاصل ہوتی ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی شراء کو ترجیح ہوگی۔ اسی طرح اگر کسی نے شراء کے مقابلہ میں صدقہ کا دعویٰ کیا تو تب بھی شراء کو ترجیح حاصل ہوگی۔ ②

① الہدایۃ: کتاب الدعوی: باب ما یدعیہ الرجلان، ح ۳ ص ۲۲۶

② قَالَ: (وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا، أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضًا وَلَا تَارِيخَ لَهُمَا فَالشِّرَاءُ أَوْلَى) لِأَنَّهُ يَتَّبَثُ بِنَفْسِهِ، وَالْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ تَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ فَكَانَ أَسْرَعَ ثَبُوتًا فَكَانَ أَوْلَى. (الاختیار لتعلیل المختار: کتاب الدعوی، فصل بینة الخارج أولى

من بینة ذي اليد علی مطلق الملک، ج ۲ ص ۱۱۸)

(۹۶) عَقْدُ الضَّمَانِ أَقْوَى مِنْ عَقْدِ التَّبَرُّعِ ①

ترجمہ: عقد ضمان اقویٰ ہے عقد تبرع سے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عقد ضمان یعنی ہر وہ عقد جس کی وجہ سے ہلاکت کی صورت میں شے مضمون ہو وہ زیادہ قویٰ ہے اس عقد سے جو مضمون نہ ہو، جیسے عقد تبرع، یعنی ہبہ وغیرہ سے زیادہ رہن قویٰ ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ دو آدمیوں نے کسی ایک شخص پر کسی چیز کا دعویٰ کیا، ایک نے رہن کا دعویٰ کیا کہ میں نے آپ کے پاس بطور رہن یہ چیز رکھی تھی، اور دوسرے نے ہبہ کا دعویٰ کیا کہ میں نے یہی چیز آپ سے بطور ہبہ لی تھی، تو مدعی رہن کے حق میں استحساناً فیصلہ کیا جائے گا، کیونکہ مذکورہ صورت میں رہن اور ہبہ کا دعویٰ ہے اور رہن عقد مضمون ہے یعنی ضائع کی صورت میں راہن اس کا ضامن ہوتا ہے، جبکہ ہبہ عقد مضمون نہیں اور جو عقد مضمون ہو وہ غیر عقد مضمون سے زیادہ قویٰ ہوتا ہے، لہذا عقد رہن قویٰ ہے عقد ہبہ سے، اور تعارض کے وقت اقویٰ کو ترجیح حاصل ہوتی ہے، اس لیے یہاں دعویٰ رہن کو ترجیح حاصل ہوگی۔ ②

(وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا) قَالَ الْمُصَنِّفُ (مَعْنَاهُ مِنْ وَاحِدٍ) احْتِرَازًا عَمَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْ اثْنَيْنِ كَمَا سَيَجِيءُ (وَأَقَامَا بَيِّنَةً وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا فَالشِّرَاءُ أَوْلَى) لِأَنَّهُ (لِكُونِهِ مُعَايَنَةً مِنَ الْجَانِبَيْنِ) كَانَ أَقْوَى، وَلِأَنَّ الشِّرَاءَ يُثْبِتُ الْمِلْكَ بِنَفْسِهِ وَالْهِبَةُ لَا تُثْبِتُهُ إِلَّا بِالْقَبْضِ فَكَانَ الشِّرَاءُ وَالْهِبَةُ ثَابِتَيْنِ مَعًا، وَالشِّرَاءُ يُثْبِتُ الْمِلْكَ دُونَ الْهِبَةِ لِتَوَقُّفِهَا عَلَى الْقَبْضِ. (العناية: كتاب الدعوى، باب ما يدعيه الرجلان، ج ۸ ص ۲۵۴)

① الہدایہ: کتاب الدعوی، باب ما يدعيه الرجلان، ج ۳ ص ۲۲۶

② (وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا رَهْنًا وَقَبْضًا وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا وَأَقَامَاهَا فَالرَّهْنُ أَوْلَى،

(۹۷) التَّرْجِيحُ لَا يَقَعُ بِكَثْرَةِ الْعِلَلِ بَلْ بِقُوَّةِ فِيهَا. ①

ترجمہ: ترجیح کثرتِ علل کی وجہ سے واقع نہیں ہوتی، بلکہ اس میں قوت کی وجہ سے ہوتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ علتوں کی کثرت وجہ ترجیح نہیں بن سکتی، بلکہ قوت فی الدلیل کی وجہ سے ترجیح حاصل ہوتی ہے، خلاصہ یہ ہے کہ کثرت وجہ ترجیح نہیں بن سکتی البتہ قوت وجہ ترجیح بن سکتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر دو مدعیوں میں سے ایک نے دو گواہ پیش کئے اور دوسرے نے چار گواہ پیش کئے تو دونوں برابر ہوں گے، کیونکہ مذکورہ صورت میں ہر ایک مدعی کے دو گواہوں کی گواہی علت تامہ ہے، چونکہ نصاب دو گواہ ہیں، اور دونوں کے پاس نصاب مکمل ہے، البتہ ایک نے چار گواہ پیش کر کے علت میں کثرت پیدا کر دی اور کثرت کی وجہ سے علت کو ترجیح حاصل نہیں ہوتی بلکہ ترجیح قوت سے حاصل ہوتی

وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ. وَفِي الْقِيَاسِ: الْهَبَةُ أَوْلَى لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ الْمِلْكَ وَالرَّهْنَ لَا يُثَبِّتُهُ فَكَانَتْ بَيِّنَةُ الْهَبَةِ أَكْثَرَ إِبْتَاتًا فَهِيَ أَوْلَى (وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ) أَنَّ الْمَقْبُوضَ بِحُكْمِ الرَّهْنِ مَضْمُونٌ وَبِحُكْمِ الْهَبَةِ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَعَقْدُ الضَّمَانِ أَقْوَى مِنْ عَقْدِ التَّبَرُّعِ. (العناية: كتاب الدعوى، باب ما يدعيه الرجلان، ج ۸ ص ۲۵۷)

(قَوْلُهُ وَالرَّهْنُ أَحَقُّ مِنَ الْهَبَةِ) يَعْنِي لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا رَهْنًا مَقْبُوضًا وَالْآخَرُ هَبَةً وَقَبْضًا وَبَرَهْنَا فَالرَّهْنُ أَوْلَى وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنَّ الْهَبَةَ أَوْلَى لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ الْمِلْكَ وَالرَّهْنَ لَا يُثَبِّتُهُ وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْمَقْبُوضَ بِحُكْمِ الرَّهْنِ مَضْمُونٌ وَبِحُكْمِ الْهَبَةِ غَيْرُ مَضْمُونٍ وَعَقْدُ الضَّمَانِ أَقْوَى. (البحر الرائق: كتاب الدعوى، باب دعوى الرجلين، ج ۷ ص ۲۴۱)

① الهداية: كتاب الدعوى: باب ما يدعيه الرجلان، ج ۳ ص ۲۳۰

ہے، مثلاً گواہوں کا عادل ہونا وغیرہ، لہذا مذکورہ صورت میں بھی چار گواہوں کی گواہی کو دو کی گواہی پر ترجیح حاصل نہیں ہوگی۔ ❶

(۹۸) الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ كَانَ أَظْهَرَ تَصَرُّفًا. ❷

ترجمہ: قول اس کا معتبر ہوگا جو تصرف کے اعتبار سے زیادہ ظاہر ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر دو آدمیوں کا ایک چیز میں تنازع ہو تو ان میں سے جس کا اس شے میں تصرف زیادہ ظاہر ہوگا اسی کا اعتبار ہوگا، کیونکہ تصرف کا زیادہ ظاہر ہونا بظاہر ملک کی دلیل ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر دو آدمیوں کا ایک ہی سواری میں تنازع ہو، لیکن ان میں سے ایک سوار ہے اور دوسرے نے صرف اس جانور کی لگام پکڑی ہوئی ہے، تو راکب کا قول معتبر ہوگا، کیونکہ راکب کا تصرف اس جانور میں لگام

❶ (قَالَ) أَيُّ الْقُدُورِي فِي مُخْتَصَرِهِ (وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً فَهُمَا سَوَاءٌ) أَيُّ الْاِثْنَانِ وَالْأَرْبَعَةِ مِنَ الشُّهُودِ سَوَاءٌ (لَأَنَّ شَهَادَةَ كُلِّ شَاهِدَيْنِ عِلَّةٌ تَامَّةٌ) لِيُضَوِّلَهَا إِلَى حَدِّ النَّصَابِ الْكَامِلِ (كَمَا فِي حَالَةِ الْإِنْفِرَادِ) فِي غَيْرِ الشَّهَادَةِ فِي الزَّنا (وَالْتَرْجِيحُ لَا يَقَعُ بِكَثْرَةِ الْعِلَلِ بَلْ يَقَعُ (بِقُوَّةِ فِيهَا) أَيُّ فِي الْعِلَّةِ. (فتح القدير: كتاب الدعوى، باب ما يدعيه الرجلان، ج ۸ ص ۲۷۵)

(قال) أَيُّ الْقُدُورِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً) أَيُّ وَأَقَامَ الْمُدَّعِي لِلْآخَرِ أَرْبَعَةً مِنَ الشُّهُودِ (فَهُمَا سَوَاءٌ) يَعْنِي لَا يَتَرَجَّحُ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ عَلَى الْآخَرِينَ بِزِيَادَةِ الْعَدَدِ (لَأَنَّ شَهَادَةَ كُلِّ شَاهِدَيْنِ عِلَّةٌ تَامَّةٌ كَمَا فِي حَالَةِ الْإِنْفِرَادِ) وَالتَّجْزِئَةُ لَا يَقَعُ بِكَثْرَةِ الْعِلَلِ، بَلْ بِقُوَّةِ فِيهَا) أَيُّ بَلْ التَّجْزِئَةُ بِقُوَّةِ فِيهَا. (البنية: كتاب الدعوى، باب ما يدعيه الرجلان، ج ۹ ص ۴۰۰)

❷ الهداية: كتاب الدعوى: باب ما يدعيه الرجلان، ج ۳ ص ۲۳۱

پکڑنے والے کے تصرف سے زیادہ ظاہر ہے۔ اسی طرح اگر ایک زین پر سوار ہوا اور دوسرا اس کے پیچھے بیٹھا ہو تو زین پر بیٹھنے والے کا قول معتبر ہوگا، اس لیے کہ عموماً مالک زین والے حصہ پر سوار ہوتا ہے، اور اس کا تصرف زیادہ ظاہر ہے، اور جس کا تصرف زیادہ ظاہر ہو اس کا قول معتبر ہوتا ہے، لہذا راکب اور زین پر سوار ہونے والے کا قول معتبر ہوگا۔ ❶

کتاب الإقرار

(۹۹) جَهَالَةُ الْمُقَرَّبِ بِهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ. ❷

❶ (قَالَ: إِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ الْخ) إِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي دَابَّةٍ أَحَدُهُمَا رَكِبَهَا وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا فَالرَّاكِبُ أَوْلَى، لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ أَظْهَرُ لِأَنَّ الرُّكُوبَ يَخْتَصُّ بِالْمِلْكِ يَعْنِي غَالِبًا (وَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا رَاكِبًا فِي السَّرَجِ وَالْآخَرُ رَدِيفَهُ فَالرَّاكِبُ فِي السَّرَجِ أَوْلَى) لِمَا ذَكَرْنَا. (العناية: كتاب الدعوى، فصل في التنازع بالأيدي، ج ۸ ص ۲۸۰)

قوله (وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى) لأن تصرفه أظهر وكذا إذا كان أحدهما راكباً في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج أولى، لأن الغالب أن مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان أولى. (الجوهرة النيرة: كتاب الدعوى، ج ۲ ص ۲۲۰)

(وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى) ولا خلاف فيه بين الأئمة الأربعة، وفي الذخيرة لو تعلق أحدهما بلجامها والآخر بذنبها فالمتعلق باللجام أولى، لأنه لا يتعلق باللجام غالباً إلا المالك، أما الذنب فقد يتعلق به غيره (لأن تصرفه) أي تصرف الراكب (أظهر فإنه يختص بالملك وكذا إذا كان أحدهما راكباً في السرج والآخر رديفه فالراكب أولى) من الرديف. (البنية: كتاب الدعوى، فصل في التنازع بالأيدي، ج ۹ ص ۳۰۶)

ترجمہ: مقربہ کا مجہول ہونا اقرار کی صحت کے لئے مانع نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر کوئی مجہول چیز کا اقرار کرے، مثلاً یہ کہے ”عَلَيَّ لِفُلَانٍ شَيْءٌ“ تو جس چیز کا اقرار کیا گیا وہ اگرچہ مجہول ہے، لیکن اقرار درست ہوگا، البتہ مقرر کو مجبور کیا جائے کہ وہ مجہول کی وضاحت کرے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی نے کہا ”لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ“ کہ فلاں کے لئے مجھ پر کوئی شے واجب ہے تو اس شخص کا اقرار درست ہوگا، یہاں مقرر نے اگرچہ ”شے“ یعنی مقربہ کو مجہول رکھا، مگر مقربہ کی جہالت صحت اقرار کے لیے مانع نہیں، اس لیے یہاں بھی اگرچہ مقربہ مجہول ہے، مگر چونکہ مقربہ کی جہالت صحت اقرار کے لیے مانع نہیں، اس لیے مقرر کا مذکورہ اقرار درست ہوگا، البتہ مقرر پر ضروری ہے کہ وہ اس شے کی ایسی چیز سے وضاحت کرے جو مکملی، موزونی یا قیمت والی ہو۔ اقرار درحقیقت حق کے لزوم کی خبر دینا ہے، اور حق کبھی مجہول طور پر بھی لازم ہو جاتا ہے، جیسے ایک شخص کسی کا مال تلف کر دے، اب اگرچہ اُسے اُس کی قیمت معلوم نہیں، مگر پھر بھی اس پر ضمان لازم ہوتا ہے، یا دوسرے کو زخمی کر دے۔ اب اسے معلوم نہیں کہ دیت کتنی لازم ہوتی ہے، یا اسی طرح کسی پر لین دین میں کچھ حساب باقی ہو لیکن اُسے معلوم نہ ہو تب بھی لازم ہوگا، معلوم ہوا کہ مقربہ کی جہالت اقرار کی صحت سے مانع نہیں ہے، اور اقرار دوسرے کے حق کے ثبوت کی خبر دینا ہے جو مجہول ہو تب بھی درست ہے۔ ①

① وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّبِ مَعْلُومًا فَجَهَالَتُهُ لَا تَمْنَعُ صِحَّتَهُ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِنْخَبَارٌ عَنِ لُزُومِ الْحَقِّ وَالْحَقُّ قَدْ يُلْزَمُ مَجْهُولًا بِأَنْ أَتْلَفَ مَالًا لَا يَدْرِي قِيَمَتَهُ أَوْ يَجْرَحَ جِرَاحَةً لَا يَعْلَمُ أَرْشَهَا أَوْ تَبْقَى عَلَيْهِ بَقِيَّةُ حِسَابٍ لَا يُحِيطُ بِهِ عِلْمُهُ فَالْإِقْرَارُ قَدْ يُلْزَمُ مَجْهُولًا. (العناية: كتاب الإقرار، ج ۸ ص ۳۲۵)

(قولہ: مجہولاً کان ما أقر به، أو معلوماً) جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار،

(۱۰۰) الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَمِ ①

ترجمہ: ذمموں کا بری ہونا اصل ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اصل انسان کی یہ ہے کہ وہ ذمے سے فارغ ہو اور اُس پر کوئی چیز لازم نہ ہو، الا یہ کہ وہ قوی حجت سے ثابت ہو جائے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی نے ان الفاظ کے ساتھ اقرار کیا ”عَلَيَّ ثَوْبٌ فِيْ عَشْرَةِ اَثْوَابٍ“ مجھ پر دس کپڑوں میں ایک کپڑا ہے، تو امام ابو یوسف رحمہ اللہ کے نزدیک مقرر پر صرف ایک کپڑا واجب ہوگا، جبکہ امام محمد رحمہ اللہ کے نزدیک گیارہ کپڑے واجب ہوں گے۔ امام ابو یوسف رحمہ اللہ فرماتے ہیں کہ لفظ ”فِي“ جس طرح ظرفیت کے لیے آتا ہے اس طرح لفظ ”فِي“ وسط اور بین (درمیان) کے معنی میں بھی مستعمل ہوتا ہے، اب اگر ”فِي“ کو ظرفیت کے لئے مانیں تو پھر گیارہ کپڑے لازم ہونے چاہئیں اور اگر ”فِي“ کو بین کے معنی میں لیں گے تو پھر ایک کپڑا واجب ہوگا، یہاں ان دونوں معنوں کے احتمال کے سبب ”فِي“ کی ظرفیت میں شک واقع ہوا اور اصل انسان کی یہ ہے کہ وہ ذمے سے فارغ ہو، اس لیے کہ وہ حقوق سے خالی و عاری پیدا کیا گیا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں اصل پر عمل کرتے ہوئے کہیں گے کہ مقرر پر صرف ایک کپڑا لازم ہوگا اور اس سے ”فِي“ کا وسط والا معنی بھی ادا ہو جائے گا۔ ②

لأن الحق قد يلزمه مجهولاً بأن أُلْفَ مالا لا يدري قيمته، أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها، أو يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه، والإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيصح به. (الجوهرية النيرة: كتاب الإقرار، ج ۱ ص ۲۴۹)

① الهداية: كتاب الإقرار، ج ۳ ص ۲۴۰

② (وإن قال: ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف رحمه الله وإن قال محمد: لزمه عشر ثوباً)..... (ولأبي يوسف رحمه الله أن حرف في يستعمل

باب الاستثناء

(۱۰۱) الْإِقْرَارُ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ. ①

ترجمہ: اقرار شرط پر معلق کرنے کا احتمال نہیں رکھتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر مقرر اقرار کرتا ہے لیکن اقرار کو کسی شرط پر معلق کرتا ہے تو اقرار درست نہ ہوگا اور یہ استثناء معتبر ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے کسی حق کا اقرار کیا اور ساتھ ہی ان شاء اللہ کہا، مثلاً ”لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ دِرْهَمٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ“، کہا تو اقرار درست نہ ہوگا اور مقرر پر کوئی چیز لازم نہ ہوگی، کیونکہ جب مقرر نے ”ان شاء اللہ“ کے ساتھ استثناء کیا تو اس نے یا تو اپنے اقرار کو باطل کر دیا یا اللہ تعالیٰ کی مشیت پر معلق کر دیا، اور اقرار

فِي الْبَيْنِ وَالْوَسْطِ أَيْضاً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: (فَادْخُلِي فِي عِبَادِي) (الفجر: ۲۹) أَيْ بَيْنَ عِبَادِي فَوْقَ الشَّكِّ) لِأَنَّ كَلِمَةَ فِي لَمَّا اسْتَعْمَلْتَ فِي مَعْنَى ”بَيْنَ“ كَمَا اسْتَعْمَلْتَ لِلظَّرْفِ لَمْ يَلْزَمَهُ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ لَوْ قَوَّعَ الشَّكَّ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ وَالْمَالُ لَا يَجِبُ بِالشَّكِّ وَالْإِحْتِمَالِ. (وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ) لِأَنَّهَا خُلِقَتْ بِرِيَّةٍ عَرِيَّةٍ عَنِ الْحَقُوقِ، فَلَا يَجُوزُ شَغْلُهَا إِلَّا بِحُجَّةٍ قَوِيَّةٍ. (الْبَيِّنَةُ: كِتَابُ الْإِقْرَارِ، ج ۹ ص ۴۴۲) (وَإِنْ قَالَ ثَوْبٌ فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ)..... (وَلَأَبَى يُوسُفَ أَنَّ حَرْفَ فِي يُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْنِ وَالْوَسْطِ أَيْضاً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى (فَادْخُلِي فِي عِبَادِي) (الفجر: ۲۹) أَيْ بَيْنَ عِبَادِي فَوْقَ الشَّكِّ) فِي أَنَّ الْمُرَادَ بِحَرْفِ ”فِي“ هَاهُنَا مَعْنَى الظَّرْفِ أَوْ مَعْنَى الْبَيْنِ، وَبِالشَّكِّ لَا يَثْبُتُ مَا زَادَ عَلَى الْوَاحِدِ (وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ) لِأَنَّهَا خُلِقَتْ بِرِيَّةٍ عَرِيَّةٍ عَنِ الْحَقُوقِ فَلَا يَجُوزُ شَغْلُهَا إِلَّا بِحُجَّةٍ قَوِيَّةٍ. (فَتْحُ الْقَدِيرِ: كِتَابُ الْإِقْرَارِ، ج ۸ ص ۳۴۲)

① الهداية: كتاب الإقرار، باب الاستثناء، ج ۳ ص ۲۴۲

تعلیق کا احتمال نہیں رکھتا، کیونکہ اقرار خبر کی قبیل سے ہے اور خبر معلق نہیں ہوتی، اس لیے کہ اقرار گزرے ہوئے زمانے میں واقع کی خبر دینا ہے، اور ماضی اور مستقبل کے درمیان منافات ہے، لہذا مذکورہ صورت میں اقرار باطل ہوگا۔ نیز اللہ کی مشیت کا بھی علم نہیں، لہذا اس اقرار کا اعتبار نہ ہوگا۔ ❶

(۱۰۲) اَلْاِسْتِثْنَاءُ تَصْرُفٌ فِي الْمَلْفُوظِ. ❷

ترجمہ: استثناء لفظ میں تصرف کا نام ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ استثناء مستثنیٰ منہ کے لفظ سے ہوتا ہے نہ کہ معنی سے، یعنی مستثنیٰ منہ جن چیزوں کو ازراہ لفظ شامل ہو ان سے استثناء کرنا درست ہے اور جن چیزوں کو ازراہ معنی شامل ہو ان کا استثناء صحیح نہ ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مقرر نے مقررہ کے لئے دار (گھر) کا اقرار کیا اور بناء کا استثناء کیا تو مقررہ کے لیے دار اور بناء دار دونوں ہوں گے، کیونکہ بناء دار میں معنوی طور پر جعاً داخل ہوتی ہے لفظاً نہیں، اور استثناء اس چیز کا درست ہوتا ہے جسے لفظاً مستثنیٰ منہ شامل ہو، کیونکہ استثناء لفظ میں عمل کرتا ہے معنی میں نہیں، لہذا یہ

❶ وَإِنْ كَانَ الثَّانِي فَكَذَلِكَ، إِمَّا لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيْقَ بِالشَّرْطِ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ عَمَّا سَبَقَ وَالتَّعْلِيْقُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ وَبَيْنَهُمَا مُنَافَاةٌ.

(العناية: كتاب الإقرار، باب الاستثناء وما في معناه، ج ۸ ص ۳۵۷)

(فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ) وَهُوَ الْبَاطِلُ (فَقَدْ بَطُلَ، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي) وَهُوَ التَّعْلِيْقُ (فَكَذَلِكَ، إِمَّا لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيْقَ بِالشَّرْطِ) لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ عَمَّا سَبَقَ وَالتَّعْلِيْقُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ وَبَيْنَهُمَا مُنَافَاةٌ.

(فتح القدیر: كتاب الإقرار، باب الاستثناء وما في معناه، ج ۸ ص ۳۵۷)

❷ الهدایة: كتاب الإقرار، باب الاستثناء، ج ۳ ص ۲۴۲

استثناء درست نہ ہوگا اور گھر بمع بناء مقررہ کا ہوگا۔ اس کی مثال یہ ہے کہ جب کوئی شخص انگوٹھی سے نگینہ کا استثناء کرے یا باغ سے درختوں کا استثناء کرے تو یہ استثناء درست نہ ہوگا، کیونکہ نگینہ اور درخت دونوں معنوی طور پر مستثنیٰ منہ میں داخل ہیں۔ ❶

باب إقرار المريض

(۱۰۳) الْإِقْرَارُ لَا يُعْتَبَرُ دَلِيلًا إِذَا كَانَ فِيهِ إِبْطَالٌ حَقِّ الْغَيْرِ. ❷

ترجمہ: اقرار بطور دلیل معتبر نہیں ہوگا جب اس میں غیر کے حق کا ابطال آتا ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب اقرار سے غیر کا حق باطل کرنا ہو تو اقرار دلیل نہیں بن سکتا، کیونکہ اقرار حجت قاصرہ ہے یعنی وہ غیر کے حق میں حجت نہیں۔

❶ قَالَ (وَمَنْ أَقْرَبَ بَدَارٍ وَاسْتَتْنَىٰ بِنَاءَ هَا لِنَفْسِهِ الْخُ) وَمَنْ قَالَ هَذِهِ الدَّارُ لِفُلَانٍ إِلَّا بِنَاءَ هَا فَإِنَّهُ لِي فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ لِأَنَّ الْبِنَاءَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ لَفْظُ الدَّارِ مَقْصُودًا، وَالْإِسْتِثْنَاءُ لِبَيَانٍ أَنَّ الْمُسْتَتْنَىٰ مِنْ مُتَنَاوَلِ لَفْظِ الْمُسْتَتْنَىٰ مِنْهُ مَقْصُودًا وَلَمْ يَدْخُلْ تَحْتَهُ، فَالْبِنَاءُ لَا يَكُونُ مُسْتَتْنَىٰ، أَمَّا أَنْ لَفْظَ الدَّارِ لَمْ يَتَنَاوَلِ الْبِنَاءَ مَقْصُودًا فَلِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ تَبَعًا. وَلِهَذَا لَوْ أُسْتُحِقَّ الْبِنَاءُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ بِمُقَابَلَتِهِ بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، وَأَمَّا أَنْ الْإِسْتِثْنَاءَ لِبَيَانٍ ذَلِكَ فَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ لَفْظِيٌّ وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ، وَالْفَصُّ فِي الْخَاتَمِ وَالنَّخْلَةِ فِي الْبُسْتَانِ نَظِيرُ الْبِنَاءِ فِي الدَّارِ لِأَنَّهَا تَدْخُلُ فِيهِ تَبَعًا لَا لَفْظًا. (العناية: كتاب الإقرار، باب الاستثناء وما في معناه، ج ۸ ص ۳۵۸)

(ومن أقر بدار واستثنى بناء هـ لنفسه فللمقرر له الدار والبناء) جميعاً، لأن البناء داخل فيه معنى لا لفظاً، والاستثناء إنما يكون بما يتناول له الكلام نصاً، لأنه تصرف لفظي، والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار، لأنه يدخل تبعاً لا لفظاً. (اللباب في شرح الكتاب: كتاب الإقرار، ج ۲ ص ۷۹)

❷ الهداية: كتاب الإقرار، باب إقرار المريض، ج ۳ ص ۲۲۷

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مریض مرض الموت میں اپنے اوپر دیون کا اقرار کرتا ہے، جبکہ اس پر حالتِ صحت کے دین اور کچھ ایسے قرض ہیں جو حالتِ مرض میں ہوئے، مگر لوگوں کو وہ قرض معلوم ہیں، تو حالتِ صحت کے دین اور معروفۃ الاسباب دین کو پہلے ادا کیا جائے گا، جیسے کسی کی کوئی چیز ہلاک کی، یا بیوی کے مہر کی ادائیگی باقی ہے، یا کسی سے کوئی چیز خریدی جو معلوم ہے، اُس کے ثمن کی ادائیگی باقی ہے، تو اس طرح دیون جن کے اسباب معلوم ہیں تو اُن کی ادائیگی پہلے ہوگی، کیونکہ مریض مرض الموت میں دین کا اقرار کر کے ان قرض خواہوں کا حق باطل کرنا چاہتا ہے جن کے قرضے اس پر حالتِ صحت میں ہوئے تھے یا اس کے حالتِ مرض میں لوگوں کے معلومات کے مطابق ہوئے تھے اور ایسا اقرار جس میں غیر کے حق کا ابطال آتا ہو وہ دلیل نہیں بن سکتا، لہذا اس کا یہ اقرار بھی بطور دلیل معتبر نہ ہوگا، اس لیے حالتِ صحت کے دین اور معروفۃ الاسباب دین (جو حالتِ مرض میں ہوئے اور لوگوں کو معلوم ہیں، ان) کو مقربہ دین پر مقدم کیا جائے گا۔ ①

① قَالَ (وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ الْخ) إِذَا مَرَضَ الْمَدْيُونُ وَلَزِمَهُ دُيُونُ حَالِ مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ مِثْلَ بَدَلِ مَالٍ مِلْكِهِ أَوْ اسْتَهْلَاكِهِ أَوْ مَهْرٍ مِثْلِ امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا وَعَلِمَ مُعَايِنَةً أَوْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِدُيُونٍ غَيْرِ مَعْلُومَةِ الْأَسْبَابِ فَالدُّيُونُ الصَّحَّةِ وَالَّتِي عُرِفَتْ أَسْبَابُهَا مُقَدَّمَةٌ عَلَى الدُّيُونِ الْمُقَرَّرِ بِهَا..... (وَلَنَا أَنَّ الْإِقْرَارَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ إِذَا تَضَمَّنَ إِبْطَالَ حَقِّ الْغَيْرِ وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ تَضَمُّنُهُ، لِأَنَّ حَقَّ غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ تَعَلَّقَ بِهَذَا الْمَالِ اسْتِيفَاءً وَلِهَذَا مُنَعَ مِنَ التَّبَرُّعِ وَالْمَحَابَاةِ أَصْلًا إِذَا أَحَاطَتْ الدُّيُونُ بِمَالِهِ وَبِالزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ. (العناية: كتاب الإقرار، باب إقرار المريض، ج ۸ ص ۳۸۰) وَلَنَا أَنَّ الْإِقْرَارَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ إِذَا كَانَ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّ الْغَيْرِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا رَهَنَ عَيْنًا أَوْ آجَرَهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ وَهُنَا أَيْضًا فِي إِقْرَارِهِ بِذَلِكَ، لِأَنَّ حَقَّ أَصْحَابِ الدُّيُونِ تَعَلَّقَ بِمَالِهِ اسْتِيفَاءً، وَلِهَذَا مُنَعَ مِنَ التَّبَرُّعِ

کتاب الصلح

(۱۰۴) لَا غُتْبَارُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي ①

ترجمہ: عقود میں اعتبار معانی کا ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جتنے بھی عقود ہیں مثلاً عقد بیع، عقد اجارہ وغیرہ ان میں اعتبار معانی کا ہوتا ہے نہ کہ الفاظ کا، یعنی حکم معانی پر مرتب ہوگا، اس لیے کہ مقصود معانی ہوتے ہیں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر صلح اقرار سے ہو یعنی مدعی علیہ نے اقرار کیا اور پھر مدعی کے ساتھ مال کے دعویٰ کے عوض مال سے صلح کر لی، تو اس صلح میں ان تمام احکامات کا اعتبار ہوگا جن کا بیع میں اعتبار کیا جاتا ہے، مثلاً عیب کی وجہ سے واپس کرنا، زمین میں شفعہ کا ثابت ہونا، خیار شرط اور خیار رؤیت کا ثابت ہونا وغیرہ، کیونکہ جب صلح مال سے مال پر واقع ہو تو اس میں بیع کا معنی (مبادلۃ المال بالمال) پایا گیا۔ اسی طرح اگر مال کے عوض منافع پر صلح ہوئی، مثلاً مدعی پچاس ہزار کا مطالبہ کر رہا ہے اور مدعی علیہ اسے اپنی گاڑی سوار ہونے کے لیے دے دی، یا اپنا مکان رہنے کے لیے دے دیا، تو یہ اجارہ ہوگا اور اس میں اجارہ کے احکام ملحوظ ہوں گے یعنی مدت کا بیان کرنا وغیرہ، کیونکہ صلح جب مال کے دعویٰ پر منافع سے ہو تو اس میں اجارہ کا معنی (تملیک المال بالمنافع) پایا گیا ہے، اور اعتبار عقد میں معانی کا ہوتا ہے اور عقد صلح بھی ایک عقد ہے، لہذا اس میں بھی اعتبار

وَالْمُحَابَاةُ مُطْلَقًا فِي حَقِّهِمْ غَيْرَ مُقَدَّرٍ بِالثَّلَاثِ.

(تبیین الحقائق: کتاب الإقرار، باب إقرار المريض، ج ۵ ص ۲۲)

① الهدایة: کتاب الصلح، ج ۳ ص ۲۵۱

معانی کا ہوگا، اور مذکورہ صورتوں میں اگرچہ الفاظ صلح کے ہیں لیکن معنی بیع و اجارہ کا ہے۔ ❶

(۱۰۵) اَلَاُعْتِيَاضُ مِنْ حَقِّ الْغَيْرِ لَا يَجُوزُ. ❷

ترجمہ: غیر کے حق کا عوض لینا جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ غیر کے حق کا عوض لینا جائز نہیں ہے، کیونکہ غیر کے حق پر بغیر اس کی اجازت کے تصرف کرنا جائز نہیں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ حد سے صلح کرنا، مثلاً لوگوں نے کسی کے خلاف زانی شرابی ہونے کی شہادت دی اور مجرم نے انہیں کچھ مال دے کر صلح کرنا چاہا تو یہ جائز نہیں ہے، کیونکہ حد اللہ تعالیٰ کا حق ہے، اور غیر کے حق کا عوض لینا جائز نہیں۔

❶ قَالَ (فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارِ الْخ) إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ وَكَانَ عَنْ مَالٍ عَلَى مَالٍ أُعْتَبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيَاعَاتِ لَوْ جُودَ مَعْنَى الْبَيْعِ وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِتَرَاضٍ مِمَّا فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِلَيْنِ فَتَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ وَيَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ وَالرُّوْيَةِ..... (وَإِنْ كَانَ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَاعٍ يُعْتَبَرُ بِالْإِجَارَاتِ لَوْ جُودَ مَعْنَى الْإِجَارَةِ وَهُوَ تَمْلِيكُ الْمَنْفَاعِ بِمَالٍ) وَكُلُّ مَنْفَعَةٍ يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ الصُّلْحِ، فَإِذَا صَالَحَ عَلَى سُكْنَى بَيَّتَ بَعَيْنِهِ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ جَازَ. (العناية: كتاب الصلح، ج ۸ ص ۲۰۹)

(وَإِنْ وَقَعَ) الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ (عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ أُعْتَبِرَ) هَذَا الصُّلْحُ (إِجَارَةً) صُورَتُهُ: ادَّعَى رَجُلٌ شَيْئًا وَاعْتَرَفَ بِهِ ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى سُكْنَى دَارِهِ سَنَةً أَوْ عَلَى رُكُوبِ دَابَّتِهِ مَعْلُومَةً، أَوْ عَلَى لُبْسِ ثَوْبِهِ أَوْ خِدْمَةِ عَبْدِهِ أَوْ زِرَاعَةِ أَرْضِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً فَيَكُونُ فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ لِلْمَعَانِي، وَالْإِجَارَةُ تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ وَهَذَا الصُّلْحُ كَذَلِكَ. (مجمع الأنهر: كتاب الصلح، ج ۲ ص ۳۰۹)

❷ الهداية: كتاب الصلح، ج ۳ ص ۲۵۳

ہے، لہذا حد سے صلح کے ذریعہ عوض یعنی مال لینا بھی جائز نہ ہوگا، یہی وجہ ہے کہ اگر کوئی عورت بچہ کے بارے میں دعویٰ کرے کہ یہ بچہ فلاں آدمی سے ہے، یعنی اس کا نسب ثابت کرے لیکن وہ آدمی کچھ مال دے کر اس سے مصالحت کرے تو یہ صلح درست نہیں، کیونکہ نسب اب بچے کا حق ہے عورت کا نہیں، واضح رہے کہ یہ مسئلہ اس صورت میں ہے جب عورت اپنے مطلقہ ہونے کا دعویٰ کرے اور وہ آدمی بھی طلاق کی تصدیق کرے۔ ❶

(۱۰۶) تَصْرُفُ الْعَاقِلِ يُتَحَرَّى تَصْحِيحُهُ مَا أُمِّكُنْ. ❷

ترجمہ: جہاں تک ممکن ہو عاقل کے تصرف کو صحیح قرار دینے کے لئے کوشش کی جائے گی۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عاقل بالغ آدمی کے تصرف کو حتی الامکان

❶ قَالَ (وَلَا يَجُوزُ عَنْ دَعْوَى حَدٍّ) الْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ الْاِعْتِيَاضَ عَنْ حَقِّ الْغَيْرِ لَا يَجُوزُ، فَإِذَا أَخَذَ رَجُلٌ زَانِيًا أَوْ سَارِقًا أَوْ شَارِبَ خَمْرٍ وَأَرَادَ أَنْ يَرْفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ فَصَالَحَهُ الْمَأْخُودُ عَلَى مَالٍ لِيَتْرَكَ ذَلِكَ فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ..... وَإِذَا ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى رَجُلٍ صَبِيًّا هُوَ بَيْدَهَا أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْهَا وَجَحَدَ الرَّجُلُ وَلَمْ تَدَّعِ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ وَقَالَتْ إِنَّهُ طَلَّقَهَا وَبَانَتْ مِنْهُ وَصَدَّقَهَا فِي الطَّلَاقِ فَصَالَحَ مِنَ النَّسَبِ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ لِأَنَّ النَّسَبَ حَقُّ الصَّبِيِّ فَلَا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاضُ عَنْهُ.

(العناية: كتاب الصلح، فصل الصلح عن دعوى الأموال، ج ۸ ص ۲۱۸)

قولہ (ولا يجوز في دعوى حد)، لأنه حق الله لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها، لأنه حق الولد لا حقها وسواء كان الحد في سرقة أو قذف أو زنا أما الرنا والسرقة فلا بد الحد فيه حق الله تعالى بلا خلاف. وأما حد القذف فإنه أيضا حق الله تعالى

عندنا. (الجوهرة النيرة: كتاب الصلح، ج ۱ ص ۳۲۰)

❷ الهداية: كتاب الصلح، باب الصلح في الدين، ج ۳ ص ۲۵۶

درست بنانے کی کوشش کی جائے گی تاکہ عاقل بالغ کا کام لغو ہونے سے بچ جائے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ہر وہ شے جس پر صلح واقع ہو اور عقد مداینہ (قرض کے لین دین) کی وجہ سے واجب ہوا ہو تو اس کو معاوضہ پر حمل نہیں کریں گے، بلکہ یہ کہیں گے کہ اس نے اپنا کچھ حق وصول کیا اور کچھ ساقط کر دیا، مثلاً زید کے عمرو پر ایک ہزار روپے تھے، پھر زید نے عمرو کے ساتھ ۵۰۰ پر صلح کر لی، تو ہم یہ کہیں گے کہ زید نے ۵۰۰ وصول کئے اور ۵۰۰ ساقط کر دیئے، اسی طرح اگر زید کے عمرو پر ہزار کھرے دراہم تھے اور عمرو نے پانچ سو کھوٹے دراہم کے عوض مصالحت کر لی، تو یوں کہا جائے گا کہ اس نے پانچ سو اور صفت جیاد کو معاف کر دیا ہے۔ وجہ یہ ہے کہ اگر اس کو معاوضہ پر حمل کریں گے تو یہ تصرف باطل ہوگا کیونکہ اس دین کے عوض میں نفع کے سبب وبال لازم آتا ہے، اور عاقل کے تصرف کو حتی الامکان درست بنانے کی کوشش کرنی چاہیے، اس لیے مذکورہ صورت کو ہم بعض حق وصول کرنے اور بعض کو ساقط کرنے پر حمل کریں گے اور یوں صلح کرنے والے کا فعل لغو نہ ہوگا اور وہ سود سے محفوظ ہوگا۔ اس لیے کہ عقل اور شریعت انسان کو خلاف شریعت کام کرنے سے روکتے ہیں۔ ①

① قَالَ (وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ) بَدَلُ الصُّلْحِ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ مَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُدْعَى عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ (بِعَقْدِ الْمَدَائِنَةِ لَمْ يُحْمَلِ) الصُّلْحُ (عَلَى الْمُعَاوَضَةِ بَلْ عَلَى اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْحَقِّ وَإِسْقَاطِ الْبَاقِي) وَقَيَّدَ بِعَقْدِ الْمَدَائِنَةِ وَإِنْ كَانَ حُكْمُ الْغَضَبِ كَذَلِكَ حَمْلًا لِأَمْرِ الْمُسْلِمِ عَلَى الصَّلَاحِ (كَمَنْ لَهُ عَلَى آخَرَ أَلْفُ دِرْهَمٍ جِيَادٌ حَالَةٌ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ بَاغَهُ) فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ، وَكَمَنْ لَهُ عَلَى آخَرَ أَلْفُ دِرْهَمٍ جِيَادٌ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ زُيُوفٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْعَاقِلِ يَتَحَرَّى تَصْحِيحَهُ مَا أُمْكَنَ، وَلَا وَجْهَ لِتَصْحِيحِهِ مُعَاوَضَةً لِإِفْضَائِهِ إِلَى الرَّبَا فُجِعِلَ إِسْقَاطًا لِلْبَعْضِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَلِلْبَعْضِ وَالصَّفَةِ فِي الثَّانِيَةِ.

کتاب المضاربة

(۱۰۷) کُلُّ شَرْطٍ يُوجِبُ جَهَالَۃً فِی الرَّبْحِ یُفْسِدُ الْمُضَارَبَةَ. ①

ترجمہ: ہر وہ شرط جو ربح میں جہالت پیدا کرتی ہو عقد مضاربہ کو فاسد کر دیتی ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عقد مضاربہ میں ہر ایسی شرط لگانا جس سے نفع میں جہالت آتی ہو، مثلاً یہ شرط لگائے کہ ۲۰۰۰ میرا ہوگا باقی آپ کا، تو اس قسم کی شرط سے عقد مضاربہ فاسد ہو جاتا ہے، کیونکہ مضاربہ میں ربح معقود علیہ ہوتا ہے اور معقود علیہ مجہول ہو تو عقد فاسد ہو جاتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر عقد مضاربہ میں ایسی شرط لگائی، مثلاً متعین ربح کی ربا المال نے اپنے لئے شرط لگائی تو عقد مضاربہ فاسد ہو جاتا ہے، وجہ مذکورہ اصول ہے۔ اسی طرح اگر کسی نے اس شرط کے ساتھ عقد مضاربہ کیا

(العناية: کتاب الصلح، باب الصلح فی الدین، ج ۸ ص ۲۵)

وَهَكَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مُخْتَصَرِهِ بِقَوْلِهِ وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصَّلْحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الْمَدَائِنَةِ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ، وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْإِحْسَانَ مَتَى وَجَدَ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ يَكُونُ تَبَرُّعًا، وَإِنْ وَجَدَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ يَكُونُ مُعَاوَضَةً، وَإِنَّمَا لَا يُحْمَلُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ إِذَا وَقَعَ عَلَى بَعْضِ الدَّيْنِ، لِأَنَّ فِي حَمْلِهِ عَلَيْهَا فَسَادَ الْعَقْدِ لِلرَّبَا وَفِي حَمْلِهِ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ الْبَاقِيَ جَوَازُهُ فَكَانَ أَوْلَى حَمْلًا لِلْأُمُورِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحَّةِ مَا أَمَّكَنَ وَظَاهِرُ حَالِهِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، لِأَنَّهُ يَطْلُبُ الصَّحَّةَ دُونَ الْفَسَادِ إِذْ عَقْلُهُ وَدِينُهُ يَمْنَعَانِهِ عَنِ ارْتِكَابِ مُحْظُورٍ دِينِهِ.

(تبیین الحقائق: کتاب الصلح، باب الصلح فی الدین، ج ۵ ص ۴۱)

① الهدایة: کتاب المضاربة، ج ۳ ص ۲۶۳

کہ مضارب رب المال کو اپنی زمین کھیتی کرنے یا اپنا گھر رہنے کے لیے دے گا تو اس شرط سے عقد فاسد ہو جائے گا، کیونکہ ایسا کرنے کی صورت میں رب المال نے بعض نفع کو مضارب (عامل) کے عمل کی اجرت بنادی اور بعض نفع کو زمین یا گھر کی اجرت بنادی، اب عمل کے حصے کی اجرت مجہول ہے، اُس کی تعیین نہیں کی گئی، تو عقد مضاربیت میں عامل کے عمل کا نفع والا حصہ مجہول ہو جائے گا اور یہ چونکہ جہالت فی الریح ہے، اس لیے عقد فاسد ہوگا۔ ❶

(۱۰۸) الشَّيْءُ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ لَتَسَاوِيَهُمَا فِي الْقُوَّةِ. ❷

ترجمہ: شے اپنے مثل کو متضمن نہیں ہوتی قوت میں دونوں برابر ہونے کی وجہ سے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایک شے دوسری ایسے شے کو اپنے ضمن میں نہیں لے سکتی جو مرتبہ میں اس کی مثل ہو، ہاں شے اپنے ماتحت شے کو متضمن ہو سکتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے اس بات کو ثابت کر رہے ہیں کہ مضارب آگے

❶ فَقَالَ (وَكُلُّ شَرْطٍ يُوجِبُ جَهَالََةً فِي الرَّبْحِ) كَمَا إِذَا قَالَ لَكَ نِصْفُ الرَّبْحِ أَوْ ثُلُثُهُ وَشَرْطًا أَنْ يَدْفَعَ الْمُضَارِبُ دَارَهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ لِيَسْكُنَهَا أَوْ أَرْضَهُ سَنَةً لِيَزْرَعَهَا (فَإِنَّهُ يُفْسِدُ الْعَقْدَ لِاخْتِلَالِ مَقْصُودِهِ) وَهُوَ الرَّبْحُ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ جَعَلَ الْمَشْرُوطُ مِنَ الرَّبْحِ فِي مُقَابَلَةِ الْعَمَلِ وَأُجْرَةَ الدَّارِ وَالْأَرْضِ وَكَانَتْ حِصَّةُ الْعَمَلِ مَجْهُولَةً. (العناية: كتاب المضاربة، ج ۸ ص ۴۵۱)

(وکل شرط یوجب جہالۃ فی الربح یفسدہ) ای یفسد عقد المضاربة کما إذا قال لك نصف الربح أو ثلثه وشرط أن يدفع المضارب داره إلى رب المال لیسکنها أو أرضه سنة لیزرعها لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وأجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم یصح (لاختلال مقصوده) وهو الربح.

(البنایة: كتاب المضاربة، ج ۱۰ ص ۴۹)

❷ الهدایة: كتاب المضاربة، ج ۳ ص ۲۶۴

دوسرا مضارب اس وقت تک نہیں بنا سکتا جب تک رب المال مضارب اول کو اجازت نہ دے، یا مضارب سے ”اعمل برأیک“ نہ کہے، کیونکہ اگر مضارب رب المال کی اجازت کے بغیر مضارب بنا لے، مضارب نے ایک عقد مضاربیت کو دوسرے عقد مضاربیت میں متضمن کر دیا، جبکہ شے اپنے مثل کو متضمن نہیں ہو سکتی، اس لیے کہ دونوں قوت میں برابر ہوتے ہیں، شے اپنے سے ماتحت کو متضمن ہوتی ہے، اب رب المال کا مضارب اول کے ساتھ عقد مضاربیت بھی آگے دوسرے عقد مضاربیت کو شامل نہ ہوگا۔ اس کی نظیر وکالت ہے کہ اگر کسی نے کسی کو وکیل بنایا تو یہ وکیل کسی اور کو وکیل نہیں بنا سکتا جب تک کہ موکل اسے اس کی اجازت نہ دے دے۔ ❶

باب المضارب يضارب

(۱۰۹) مَوْتُ الْمُوَكَّلِ يُبْطِلُ الْوَكَالَهَ وَكَذَا مَوْتُ الْوَكِيلِ. ❷

❶ (وَلَا يَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُضَارِبَ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ أَوْ يَقُولَ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ) وَلَا يَرُدُّ جَوَازُ إِذْنِ الْمَادُونِ لِعَبْدِهِ وَجَوَازُ الْكِتَابَةِ لِلْمُكَاتِبِ وَالْإِجَارَةِ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَالْإِعَارَةِ لِلْمُسْتَعِيرِ فِيمَا لَمْ يَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ فَإِنَّهَا أَمْثَالٌ لِمَا يُجَانِسُهَا وَقَدْ تَضَمَّنَتْ أَمْثَالَهَا لِأَنَّ الْمُضَارِبَةَ تَضَمَّنَتْ الْأَمَانَةَ أَوَّلًا وَالْوَكَالَهَ ثَانِيًا، وَلَيْسَ لِلْمُودِعِ وَالْوَكِيلِ الْإِيْدَاعُ وَالْوَكِيلُ فَكَذَا الْمُضَارِبُ لَا يُضَارِبُ غَيْرَهُ. (العناية: كتاب المضاربة، ج ۸ ص ۴۵۳)

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (وَلَا يُضَارِبُ إِلَّا بِإِذْنٍ، أَوْ بِاعْمَلْ بِرَأْيِكَ) يَعْنِي لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْطَى الْمَالُ مُضَارِبَةً إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ، أَوْ يَقُولَ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ، لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ إِلَّا بِالتَّصْصِيصِ عَلَيْهِ أَوْ التَّفْوِيضِ الْمُطْلَقِ إِلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَكِيلَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ إِلَّا بِمَا قُلْنَا. (تبیین الحقائق: كتاب المضاربة، ج ۵ ص ۵۸)

❷ الهدایہ: کتاب المضاربة، باب المضارب يضارب، ج ۳ ص ۲۶۹

ترجمہ: مؤکل کی موت اسی طرح وکیل کی موت وکالت کو باطل کر دیتی ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب وکیل یا مؤکل مرجائے تو وکالت باطل ہو جاتی ہے، کیونکہ وکیل جب مرجائے تو اب اس میں اہلیت باقی نہیں رہتی، اسی طرح مؤکل کی موت کے بعد وکیل وکالت کا اہل نہیں ہوتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے اس بات کو بتا رہے ہیں کہ اگر مضارب یا رب المال مرجائے تو مضارب باطل ہو جاتی ہے، کیونکہ مضارب وکیل ہوتا ہے اور رب المال مؤکل ہوتا ہے اور وکیل یا مؤکل کی موت سے وکالت باطل ہوتی ہے، لہذا مضارب یا رب المال کی موت سے بھی مضارب باطل ہوگی۔ ❶

فصل في العزل والقسمة

(۱۱۰) عَزْلُ الْوَكِيلِ قَصْدًا يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ. ❷

ترجمہ: وکیل کو قصداً معزول کرنا وکیل کے علم پر موقوف ہوگا۔

❶ (قوله: وإذا مات رب المال، أو المضارب بطلت المضاربة) أما موت المضارب فلأن عقد المضاربة عقد له دون غيره فأشبه الوكالة وموت الوكيل يبطل الوكالة، وأما موت رب المال فلأن المضاربة تصرف بالإذن، والموت يزيل الإذن، ولأن المضاربة توكيل، وموت المؤكل يبطل الوكالة.

(الجوهرة النيرة: كتاب المضاربة، ج ۱ ص ۲۹۵)

(وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة) لأنها توكيل على ما مر وموت المؤكل أو الوكيل يبطل الوكالة.

(اللباب في شرح الكتاب: كتاب المضاربة، ج ۲ ص ۱۳۵)

❷ الهداية: كتاب المضاربة: باب المضارب يضارب، فصل في العزل والقسمة،

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر موکل وکیل کو اپنے اختیار سے قصداً معزول کرے تو یہ عزل قصدی وکیل کے علم پر موقوف ہوگا، یعنی اگر وکیل کو اپنے معزولیت کا علم ہو تو جائز ہے ورنہ یہ عزل درست نہ ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ رب المال نے مضارب کو معزول کر دیا اور مضارب کو علم نہ ہوا اور مضارب خرید و فروخت کرتا رہا تو یہ تصرف جائز ہے، کیونکہ مضارب رب المال کی طرف سے وکیل ہوتا ہے اور وکیل کو قصداً معزول کرنا مضارب کے علم پر موقوف ہوتا ہے، لہذا جب مضارب کو عزل کا پتہ نہ ہو تو یہ معزول نہ ہوگا اور جب مضارب معزول نہ ہوا تو اس کے تصرفات بھی جائز ہوں گے۔ ❶

فصل في الاختلاف

(۱۱۱) الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ فِي مِقْدَارِ الْمَقْبُوضِ ضَمِينًا أَوْ أَمِينًا. ❷

❶ إِذَا عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ حَتَّى لَوْ اشْتَرَى وَبَاعَ جَازَ تَصَرُّفُهُ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَعَزَلَ الْوَكِيلُ قَصْداً يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ، وَإِذَا عِلِمَ بِعَزْلِهِ وَالْمَالُ عُروضٌ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ عَنْ ذَلِكَ نَقْداً أَوْ نَسِيئَةً حَتَّى لَوْ نَهَاهُ عَنِ الْبَيْعِ نَسِيئَةً لَمْ يَعْمَلْ بِنَهْيِهِ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ ثَبَتَ فِي الرِّبْحِ بِمُقْتَضَى صِحَّةِ الْعَقْدِ. (العناية:

كتاب المضاربة، باب المضارب يضارب، فصل في العزل والقسمة، ج ۸ ص ۴۶۸)
(وإن عزل رب المال المضارب عن المضاربة (ولم يعلم) المضارب (بعزله):
أى عزل نفسه (حتى اشترى وبيع فتصرفه) الصادر قبل العلم (جائز) لأنه
توكيل من جهته، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه. (البنية: كتاب
المضاربة، باب المضارب يضارب، فصل في العزل والقسمة، ج ۲ ص ۱۳۵)
❷ الهداية: كتاب المضاربة: باب المضارب يضارب، فصل في الاختلاف،

ترجمہ: معتبر قول مقبوض کی مقدار میں قابض کا ہوتا ہے چاہے وہ ضامن ہو یا امین۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر شے مقبوض کی مقدار میں اختلاف ہو جائے تو قابض کے قول کا اعتبار ہوگا، چاہے قبضہ میں رکھنے والا ضامن ہو، جیسے غاصب یا امین ہو، جیسے وہ شخص جس کے پاس امانت رکھی جائے، اب اگر اُس کی تعدی کے بغیر یہ ہلاک ہو جائے تو اس کا ضمان نہیں آتا، کیونکہ وہ امین ہے اور امین ضامن نہیں ہوتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر رب المال اور مضارب کا اختلاف ہو جائے، مثلاً مضارب کہتا ہے تو نے مجھے ایک ہزار (۱۰۰۰) دیا تھا اور میں نے ایک ہزار ربح کمایا ہے اور رب المال کہتا ہے نہیں بلکہ میں نے تجھے دو ہزار (۲۰۰۰) دیئے تھے تو مضارب کے قول کا اعتبار ہوگا، کیونکہ اختلاف درحقیقت مقبوض کی مقدار میں ہے اور مقبوض کی مقدار میں اختلاف واقع ہونے کی صورت میں قابض کے قول کا اعتبار ہوتا ہے اور مضارب بھی چونکہ قابض ہے، اس لئے مضارب کے قول کا اعتبار ہوگا۔ ❶

❶ قَالَ (وَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُضَارِبِ أَلْفَانِ الْخ) اخْتِلَافُ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ إِذَا كَانَ فِي مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الْمُضَارِبُ وَمَعَهُ أَلْفَانِ دَفَعْتُ إِلَى أَلْفًا وَرَبِحْتُ أَلْفًا وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ لَا بَلْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ أَلْفَيْنِ فَأَلْقُوهُ لِلْمُضَارِبِ، وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ أَوَّلًا الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ يَدْعِي الشَّرِيكَ وَهُوَ يُنْكِرُ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ الْقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ، لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي الْحَقِيقَةِ فِي مِقْدَارِ الْمَقْبُوضِ وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْقَابِضِ ضَمِينًا كَانَ كَالْغَاصِبِ أَوْ أَمِينًا كَالْمُودِعِ لِكَوْنِهِ أَعْرَفَ بِمِقْدَارِ الْمَقْبُوضِ. (العناية: كتاب المضاربة، باب المضارب يضارب، فصل في الاختلاف، ج ۸ ص ۴۸۱)

(قال) أى فى الجامع الصغير: (وإذا كان مع المضارب ألفان فقال) أى المضارب (دفع) لأنه خطاب لرب المال بقوله أنت دفعت (إلى ألفاً وربحت ألفاً. وقال

کتاب الودیعة

(۱۱۲) الْأَيْدِي تَخْتَلِفُ فِي الْأَمَانَةِ. ①

ترجمہ: قبضے امانت میں مختلف ہوتے ہیں۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ امانت میں لوگوں کے قبضے مختلف ہوتے ہیں بعض امانت کی حفاظت کرتے ہیں اور بعض امانت میں خیانت کرتے ہیں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مودع نے اپنے اہل و عیال کے علاوہ کسی اور سے ودیعت کی حفاظت کرائی، یا کسی اجنبی کو آگے بطور ودیعت دے دیا اور ودیعت ہلاک ہوگی تو مودع ضامن ہوگا، کیونکہ امانت میں قبضے مختلف ہوتے ہیں، بعض تو امانت داری کا ثبوت دیتے ہیں اور بعض خائن ہوتے ہیں اور چونکہ مالک اس کے پاس تو امانت رکھنے پر راضی تھا، لیکن دوسرے کے پاس امانت رکھنے پر راضی نہیں تھا، اس لیے مودع نے امانت میں تعدی کی، لہذا وہ ضامن ہوگا۔ شے اپنے مثل کو متضمن نہیں ہوتی، جیسے ایک مضارب بغیر اجازت کے دوسرے کو مضارب بنائے، یا ایک وکیل دوسرے کو اپنا وکیل بنائے، تو یہ درست نہیں ہے، اسی طرح اگر ایک شخص کے پاس امانت رکھوائی

رب المال لا) ای لیس الأمر كما ذكرت (بل دفعت إليك ألفين) مضاربة (فالقول قول المضارب لأن الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض) قيد به لأن الاختلاف إذا كان في الصفة فالقول لرب المال على ما يجبي (وفي مثله) أي وفي مثل الاختلاف في مقدار المقبوض (القول قول القابض ضمناً كان) أي القابض كالعاصب (أو أميناً) أي أو كان أميناً كالمودع. (البنایة: کتاب المضاربة، باب المضارب يضارب، فصل في اختلاف رب المال والمضارب، ج ۱۰ ص ۱۰۲)

جائے تو وہ مالک کی اجازت کے بغیر دوسرے کے پاس امانت نہیں رکھوا سکتا، اس لیے کہ اُسے اس پر اعتماد ہے دوسرے پر نہیں۔ ❶

(۱۱۳) الشَّرْطُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُفِيدًا أَوْ كَانَ وَلَمْ يُمْكِنْ الْعَمَلُ بِهِ يُلْغُو. ❷

ترجمہ: شرط جب مفید نہ ہو یا مفید ہو، لیکن اس پر عمل کرنا ممکن نہ ہو تو وہ شرط لغو ہوگی۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر مودع ایسی شرط لگائے جس کا کوئی فائدہ نہ ہو، یا فائدہ تو ہو لیکن اس شرط پر عمل کرنا ممکن نہ ہو تو وہ شرط لغو ہوگی، مودع پر اس کی رعایت رکھنا ضروری نہیں ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے اس بات کو بتلا رہے ہیں کہ اگر مودع نے مودع کو کہا کہ یہ ودیعت اپنی زوجہ کو نہ دینا، پھر مودع نے زوجہ کو دے دی جبکہ مودع اپنی بیوی کو دیئے بغیر اس کی حفاظت نہیں کر سکتا اس کے علاوہ کوئی چارہ کار نہیں ہے اور وہ چیز ہلاک بھی ہوگئی تو مودع ضامن نہ ہوگا، اسی طرح چوپایہ تھا اور یہ شرط لگائی کہ اپنے غلام کو نہ دینا، حالانکہ غلام کو دیئے بغیر اُس کا کوئی چارہ کار نہیں ہے، اور وہی جانوروں کا خیال کرتا ہے، اب مودع نے ایسی شرط لگائی جس پر عمل کرنا ممکن نہیں ہے، کیونکہ آدمی بذاتِ خود

❶ (فَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ) بِأَنْ تَرَكَ بَيْتًا فِيهِ الْوَدِيعَةُ وَخَرَجَ وَفِيهِ غَيْرُ عِيَالِهِ (أَوْ أَوْدَعَهَا غَيْرَهُمْ) بِأَنْ نَقَلَهَا مِنْ بَيْتِهِ وَأَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِمْ (ضَمِنَ، لِأَنَّ الْمَالِكَ رَضِيَ بِيَدِهِ لَا بِيَدِ غَيْرِهِ وَ) الْحَالُ أَنَّ (الْأَيْدِيَ تَخْتَلِفُ فِي الْأَمَانَةِ).

(العناية: كتاب الودیعة، ج ۸ ص ۸۷)

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (وَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ ضَمِنَ) أَيُّ بِغَيْرٍ مَنْ فِي عِيَالِهِ، لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَرْضَ بِيَدِ غَيْرِهِ وَالْأَيْدِيَ تَخْتَلِفُ فِي الْأَمَانَةِ، وَلِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ كَالْمُضَارِبِ لَا يُضَارِبُ. (تبیین الحقائق: كتاب الودیعة، ج ۵ ص ۷۷)

❷ الهدایة: كتاب الودیعة، ج ۳ ص ۲۷۹

چوبیس گھنٹہ ودیعت کی حفاظت نہیں کرتا بلکہ اپنی بیوی کے پاس رکھتا ہے، یا جانوروں کی دیکھ بال عموماً نوکر چاکر کرتے ہیں۔ اب بیوی اور غلام لا پرواہ اور غافل بھی نہیں، تو یہ ایسی شرط ہے جس پر عمل ممکن نہیں اور ہر ایسی شرط جس پر عمل کرنا ممکن نہ ہو وہ لغو ہوتی ہے، لہذا مودع کی یہ شرط بھی لغو ہوگی۔ ①

① (وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ لَا تُسَلِّمَهَا إِلَى زَوْجَتِكَ فَسَلِّمَهَا إِلَيْهَا لَا يَضْمَنُ) مَعْنَاهُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنَ التَّسْلِيمِ إِلَيْهَا بُدٌّ، عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ رِوَايَةِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ حَيْثُ قَالَ (إِذَا نَهَا أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى أَحَدٍ مِنْ عِيَالِهِ فَدَفَعَهَا إِلَى مَنْ لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ لَا يَضْمَنُ، كَمَا إِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ دَابَّةً فَنَهَا عَنْ الدَّفْعِ إِلَى غَلَامِهِ، أَوْ كَانَتْ شَيْئًا يُحْفَظُ عَلَى أَيْدِي النِّسَاءِ فَنَهَا عَنْ الدَّفْعِ إِلَى امْرَأَتِهِ) وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ (وَهُوَ مَحْمَلُ الْأَوَّلِ) وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الشَّرْطَ إِذَا كَانَ مُفِيدًا وَالْعَمَلُ بِهِ مُمَكِّنًا وَجَبَ مُرَاعَاتُهُ وَالْمُخَالَفَةُ فِيهِ تُوجِبُ الضَّمَانَ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُفِيدًا أَوْ كَانَ وَلَمْ يُمْكِنِ الْعَمَلُ بِهِ كَمَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ يُلْغَوُ. (العناية: كتاب الودیعة، ح ۸ ص ۹۴)

وَلَوْ أَوْدَعَهُ وَدِيعَةً فَقَالَ: لَا تَدْفَعَهَا إِلَى امْرَأَتِكَ، أَوْ عَبْدِكَ، أَوْ وَلَدِكَ، أَوْ أَجِيرِكَ، فَإِنِّي أَتَهَمُهُمْ عَلَيْهَا، فَدَفَعَهَا إِلَى الَّذِي نَهَا عَنْهُ، فَهَلَكَتْ: فَإِنْ كَانَ يَجِدُ بُدًّا مِنَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ بِأَنْ كَانَ لَهُ سِوَاهُ أَهْلٍ وَخَدَمٍ فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجِدُ بُدًّا مِنْ ذَلِكَ: لَمْ يَضْمَنْ، لِأَنَّ شَرْطَهُ هَذَا مُفِيدٌ، وَقَدْ اتَّيَمَّنَ الْإِنْسَانُ الرَّجُلَ عَلَى مَالِهِ وَلَا يَأْتِمِنُ زَوْجَتَهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ مُرَاعَاةُ شَرْطِهِ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ. فَإِذَا كَانَ يَجِدُ بُدًّا مِنَ الدَّفْعِ إِلَى مَنْ نَهَا عَنْهُ، فَهُوَ مُتَمَكِّنٌ مِنْ حِفْظِهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَأْمُورِ بِهِ، فَيَصِيرُ ضَامِنًا بِحِفْظِهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَإِذَا كَانَ لَا يَجِدُ بُدًّا مِنْ ذَلِكَ، فَهُوَ حَافِظٌ لَهَا حَسَبِ الْإِمْكَانِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ: فَلَا يَضْمَنُهَا.

(۱۱۴) الشَّيْءُ لَا يَتَضَمَّنُ مَا هُوَ فَوْقَهُ. ①

ترجمہ: شے اپنے سے مافوق کو متضمن نہیں ہوتی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ کمتر شے اپنے سے زیادہ قوت والی چیز کو اپنے ضمن میں نہیں لے سکتی، لہذا عقد غیر معاوضہ عقد معاوضہ کو متضمن نہ ہوگا، کیونکہ عقد معاوضہ قوی اور بڑھ کر ہے عقد غیر معاوضہ سے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ مستعیر یعنی عاریت پر لینے والے کو یہ اختیار نہیں ہے کہ وہ شے مستعار کو آگے کرایہ پر دے دے، کیونکہ اعارہ اجارہ سے کم درجہ کا ہے اور شے اپنے مافوق کو متضمن نہیں ہوتی، لہذا اعارہ بھی اجارہ کو متضمن نہ ہوگا، اس لیے اگر مستعیر نے شے مستعار کو اجارہ پر دیا اور وہ ہلاک ہو گئی تو مستعیر ضامن ہوگا۔ ②

(۱۱۵) الْعَارِيَةُ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ عِنْدَنَا. ③

ترجمہ: ہمارے نزدیک عاریت منافع کی تملیک کا نام ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ہمارے نزدیک عاریت "إِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِمِلْكِ الْغَيْرِ" کا نام نہیں ہے، یعنی عاریت تملیک المنافع بلا عوض کا نام ہے۔

① الہدایۃ: کتاب الودیعۃ، ج ۳ ص ۲۸۳

② قَالَ (وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ إِلَّا خ) وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ الْمُسْتَعَارَ، فَإِنْ آجَرَهُ، فَعَطِبَ ضَمِنَ لَوُجْهِينَ: أَحَدُهُمَا أَنَّ الْإِعَارَةَ دُونَ الْإِجَارَةِ وَالشَّيْءُ لَا يَتَضَمَّنُ مَا هُوَ فَوْقَهُ. (العناية: کتاب العاریۃ، ج ۹ ص ۹)

(ولیس للمستعیر أن يؤاجر ما استعاره، ولا أن يرهنه) لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه. (اللباب فی شرح الکتاب: کتاب العاریۃ، ج ۲ ص ۲۰۲)

③ الہدایۃ: کتاب الودیعۃ، ج ۳ ص ۲۸۳

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ مستعیر شے مستعار کو آگے عاریت پر دے سکتا ہے، بشرطیکہ وہ چیز استعمال سے بدلتی نہ ہو اور مختلف بھی نہ ہوتی ہو، مثلاً جانور پر بوجھ لا دنا، زمین میں کاشت کرنا، مکان میں سکونت اپنانا وغیرہ، کیونکہ عاریت تملیک منافع کا نام ہے اور تملیک میں متملک آگے مالک بنا سکتا ہے، جیسے کہ اگر کسی نے کسی کے لیے اپنے غلام کی خدمت کی وصیت کی تو موصی لہ بالخدمت اس غلام کو دوسرے کی خدمت کے لیے دے سکتا ہے، کیونکہ یہ منافع کی تملیک ہے، بالکل ایسے ہی عاریت میں بھی مستعیر آگے تملیک منافع یعنی منافع کا مالک بنا سکتا ہے۔ ❶

کتاب الہبة

(۱۱۶) الدَّلَالَةُ لَا تَعْمَلُ فِي مُقَابَلَةِ الصَّرِيحِ. ❷

ترجمہ: دلالت صریح کے مقابلہ میں عمل نہیں کرتی۔

❶ وَلَنَا أَنَّهَا تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ عَلَى مَا مَرَّ فَيَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ كَالْمَوْصَى لَهُ بِالْخِدْمَةِ جَازٍ

أَنْ يُعِيرَ لِتَمْلِكِهِ الْمُنْفَعَةَ. (العناية: كتاب العارية، ج ۹ ص ۱۰)

(قَوْلُهُ: وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ) قَالَ عَامَّةُ

الشَّرَاحِ: كَالْحَمْلِ وَالِاسْتِخْدَامِ وَالسُّكْنَى وَالزَّرَاعَةِ.

(فتح القدير: كتاب العارية، ج ۹ ص ۱۰)

(ولہ) اے للمعیر (اُن یعیرہ إذا کان مما لا یختلف باختلاف المستعمل).....

(ونحن نقول هو تملیک المنافع علی ما ذکرنا) یعنی فی هذا الباب (فیملک

الإعارة) یعنی إذا كانت الإعارة تملیکاً للمنافع یملک المستعیر حینئذ الإعارة،

لأن الشیء یتضمن مثله (کالموصی له بالخدمة) اے بخدمة عبد مثلاً یجوز له

أَنْ یعیرہ لتملک المنفعة. (البنایة: كتاب العارية، ج ۱۰ ص ۱۳۸)

❷ الهدایة: كتاب الہبة، ج ۳ ص ۲۸۴

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جہاں صراحت ہو، اس کے مقابلے میں دلالت کو عمل نہیں دیا جائے گا، بلکہ صراحت کو بروئے کار لایا جائے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے اس بات کو ثابت کر رہے ہیں کہ اگر موہوب لہ نے شے موہوبہ کو واہب کی اجازت کے بغیر مجلس میں قبضہ کیا تو یہ استحسانا جائز ہے، لیکن اگر واہب نے منع کیا، پھر قبضہ کیا تو یہ قبضہ درست نہ ہوگا، کیونکہ موہوبہ شے کے قبضہ کرنے کی اجازت واہب کی طرف سے دلاتا تھی، لیکن جب اس نے منع کیا تو اس کی طرف سے منع کی صراحت ہوگئی اور صریح کے مقابلے میں دلالت عمل نہیں کرتی، لہذا یہاں بھی صراحتاً روکنے کے بعد دلاتا اجازت عمل نہیں کرے گی۔ ❶

(۱۱۷) الْمَعْدُومُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْمَلِكِ ❷

ترجمہ: معدوم چیز محل ملک نہیں ہے۔

❶ فَإِنْ قِيلَ: يَلْزَمُ عَلَى هَذَا مَا إِذَا نَهَى عَنِ الْقَبْضِ فَإِنَّ التَّسْلِيْطَ مَوْجُودٌ وَلَمْ يَجُزْ لَهُ الْقَبْضُ، أَجَابَ بِقَوْلِهِ (بِخِلَافِ مَا إِذَا نَهَا) يَعْنِي صَرِيحًا (فِي الْمَجْلِسِ لِأَنَّ الدَّلَالَهَ لَا تَعْمَلُ فِي مُقَابَلَةِ الصَّرِيحِ). (العناية: كتاب الهبة، ج ۹ ص ۲۳)

(بخلاف ما إذا نهاه)..... وهذا جواب عن سؤال مقلد تقديره أن يقال يلزم على هذا ما إذا نهى من القبض، فإن التسليط موجود ولم يجوز له القبض، وتقرير الجواب أنه إذا نهاه يعني صريحاً (عن القبض في المجلس) بأن قال له لا تقبض فإنه لا يصح قبضه في المجلس وبعده (لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح) أراد بالدلالة الإذن الحاصل من إيجاب الواهب للقبض، والصريح هو قوله لا تقبض فإن الإذن الذي حصل من الإيجاب دلالة تبطل بوجود صريح النهي، لأن الدلالة لا تقابل الصريح. (البنية: كتاب الهبة، ج ۱۰ ص ۱۶۳)

❷ الهداية: كتاب الهبة، ج ۳ ص ۲۸۸

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو چیز معدوم ہو وہ ملک کا محل نہیں بن سکتی یعنی انسان معدوم چیز کا مالک نہیں بن سکتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر واہب نے کہا کہ اس گندم میں جو آٹا ہے وہ میں تجھے ہبہ کرتا ہوں، یا اس تل میں جو تیل ہے وہ میں تمہیں ہبہ کرتا ہوں تو ہبہ باطل ہے، کیونکہ یہاں موہوب یعنی آٹا اور تیل معدوم ہیں اور معدوم چیز محل ملک نہیں ہے اور جو چیز محل ملک نہ ہو اس کا ہبہ فاسد ہوتا ہے، لہذا گندم میں آٹے کو ہبہ کرنا بھی فاسد ہوگا، یہی وجہ ہے کہ اگر کوئی شخص گندم اور تل غصب کر کے آٹا اور تیل نکال لے تو وہ مغضوب کا ضامن ہو کر ان چیزوں کا مالک ہو جاتا ہے، کیونکہ غصب کے وقت یہ چیزیں موجود نہیں تھیں، اس لیے ان پر فعل غصب واقع نہیں ہوا۔ ❶

❶ قوله (ولو وهب دقيقاً في حنطة أو دهنًا في سمس فالحبة فاسدة فإن طحن وسلم لم يجز) لأن الموهوب معدوم والمعدوم ليس بمحل للملك فوق العقد باطلا فلا ينعقد إلا بالتجديد. (الجوهرة النيرة: كتاب الهبة، ج ۱ ص ۳۲۶)
(قال) أي القدوري: (ولو وهب دقيقاً في حنطة أو دهنًا في سمس فالحبة فاسدة) الأصل هنا أن المحل إذا كان معدوماً حالة العقد لم ينعقد إلا بالتجديد.
(البنایة: کتاب الهبة، ج ۱۰ ص ۱۷۴)

(ولو وهب دقيقاً في حنطة أو دهنًا في سمس) أو سمنًا في لبن (فالحبة فاسدة) أي باطلة، ولذا قال: (فإن طحن) الحنطة (وسلم) اللقيق، أو أخرج الدهن من السمس، أو السمن من اللبن، وسلم للموهوب له (لم يجز) ذلك، لأن الموهوب معدوم، والمعدوم ليس محلاً للملك، فوق العقد باطلاً، فلا ينعقد إلا بالتجديد.

(اللباب: کتاب الهبة، ج ۲ ص ۱۷۲)

باب ما یصح رجوعه وما لا یصح

(۱۱۸) اَلْاِمْتِنَاعُ بِقَدْرِ الْمَانِعِ. ❶

ترجمہ: امتناع بقدر مانع ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ممنوع ہونا مانع کی بقدر ہوتا ہے، یعنی جس مقدار میں مانع پایا جائے اتنی مقدار میں رجوع کرنا منع ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر موہوب لہ نے نصف مثلاً موہوب غیر مقسوم مکان کو بیچ دیا تو واہب باقی نصف میں رجوع کر سکتا ہے، کیونکہ رجوع سے منع صرف اس مقدار میں ہے جس میں مانع پایا جائے اور یہاں مانع نصف میں (جس کو موہوب بیچ چکا ہے) پایا جاتا ہے، لہذا رجوع بھی صرف نصف میں منع ہوگا، باقی نصف میں رجوع کر سکتا ہے۔ اور اگر موہوب نے اُسے فروخت نہیں کیا تو کل میں بھی رجوع کر سکتا ہے۔ ❷

(۱۱۹) اَلْاِسْتِثْنَاءُ لَا یَعْمَلُ اِلَّا فِی مَحَلٍّ یَعْمَلُ فِیْهِ الْعَقْدُ. ❸

ترجمہ: استثناء صرف اس محل میں عمل کرتا ہے جس میں عقد عمل کرتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ استثناء صرف اس چیز کا ہو سکتا ہے جو معقود علیہ بن سکے اور جو چیز معقود علیہ نہ بن سکے اس کا استثناء کرنا باطل ہے۔

❶ الہدایۃ: کتاب الہبۃ، باب ما یصح رجوعه وما لا یصح، ج ۳ ص ۲۹۳

❷ (فإن باع نصفها غیر مقسوم) أى إن باع الموهوب له نصف الأرض الموهوبة حال كونه غیر مقسوم (رجع فی الباقي، لأن الامتناع بقدر المانع، وإن لم یبع شیئاً منها له أن یرجع فی نصفها، لأن له أن یرجع فی کلها، فكذا فی نصفها بالطريقة الأولى). (البنایۃ: کتاب الہبۃ، باب ما یصح رجوعه وما لا یصح، ج ۱۰ ص ۱۹۲)

❸ الہدایۃ: کتاب الہبۃ، باب ما یصح رجوعه وما لا یصح، ج ۳ ص ۲۹۳

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر واہب نے حاملہ باندی ہبہ کی اور اس کے حمل کا استثناء کیا تو ہبہ درست ہوگا اور استثناء باطل ہوگا، یعنی باندی اور حمل دونوں موہوب لہ کے ہوں گے، کیونکہ مذکورہ صورت میں واہب نے حمل کا استثناء کیا ہے اور صرف حمل کا عقد کرنا درست نہیں ہے، لہذا حمل کا استثناء کرنا بھی درست نہ ہوگا اور جب استثناء درست نہیں ہے تو یہ شرط فاسد ہوگی اور ہبہ شرط فاسد سے فاسد نہیں ہوتا ہے۔ ❶

(۱۲۰) التَّعْلِيقُ بِالشَّرْطِ يَخْتَصُّ بِالْإِسْقَاطَاتِ الْمُحْضَةِ وَيُحْلَفُ بِهَا. ❷
ترجمہ: شرط پر معلق کرنا ان اسقاطاتِ محضہ کے ساتھ خاص ہے جن کے ذریعہ قسم کھائی جاتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ان چیزوں کو شرط پر معلق کرنا درست ہے جو از قبیل اسقاطِ محضہ ہو اور جو چیز از قبیل تملیک ہو اس کو شرط پر معلق کرنا درست نہیں ہے۔

❶ قَالَ: (وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتِ الْهَبَةُ وَبَطُلَ الْإِسْتِثْنَاءُ) لِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ إِنَّمَا يَعْمَلُ فِيمَا يَعْمَلُ فِيهِ الْعَقْدُ، وَالْهَبَةُ لَا تَصِحُّ فِي الْحَمْلِ فَكَذَا الْإِسْتِثْنَاءُ فَكَانَ شَرْطًا فَاسِدًا، وَالْهَبَةُ لَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ.

(الاختیار لتعلیل المختار: کتاب الہبہ، ج ۳ ص ۵۰)

قَالَ (وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا إلخ) اعْلَمْ أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْحَمْلِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: قِسْمٌ مِنْهَا مَا يَجُوزُ فِيهِ أَصْلُ الْعَقْدِ وَيَبْطُلُ الْإِسْتِثْنَاءُ. وَقِسْمٌ مِنْهَا مَا يَبْطُلُ فِيهِ جَمِيعًا. وَقِسْمٌ مِنْهَا مَا يَصِحُّ فِيهِ جَمِيعًا. فَالْأَوَّلُ مَا نَحْنُ فِيهِ مِنَ الْهَبَةِ وَمِنْ النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ فَإِنَّهُ إِذَا وَهَبَ الْجَارِيَةَ إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتِ الْهَبَةُ وَبَطُلَ الْإِسْتِثْنَاءُ، لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ لَا يَعْمَلُ إِلَّا فِي مَحَلٍّ يَعْمَلُ فِيهِ الْعَقْدُ.

(العناية: کتاب الہبہ، فصل ومن وهب جارية إلا حملة، ج ۹ ص ۵۰)

❷ الهدایہ: کتاب الہبہ، باب ما یصح رجوعه وما لا یصح، ج ۳ ص ۹۴

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص سے کسی کی کچھ رقم قرض پر لی، مثلاً ہزار درہم، پھر قرض خواہ نے مقروض سے کہا ”إِذَا جَاءَ غَدٌ فَهِيَ لَكَ أَوْ أَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهَا أَوْ إِذَا أُدِّيتَ إِلَيَّ النِّصْفَ فَلَكَ النِّصْفُ أَوْ أَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ النِّصْفِ الْبَاقِي“ (کہ جب کل کا دن آجائے تو وہ ہزار آپ کے، یا ان سے آپ بری ہیں، یا اگر تم نے آدھا مجھے ادا کر دیا تو باقی آدھا تمہارا ہے، یا تم باقی آدھے سے بری ہو،) تو یہ باطل ہوگا کیونکہ ہزار سے بری کرنا اسی طرح پانچ سو سے بری کرنا یہ اس کی ملک میں دینا ہے، یعنی قرض خواہ مقروض کو ہزار کا یا آدھے کا مالک بنا رہا ہے جو کہ تملیک ہے اور تملیک کو شرط پر معلق کرنا درست نہیں ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی ہزار یا نصف کی براءت کو غد یعنی آئندہ کل پر معلق کرنا درست نہ ہوگا۔ تعلیق بالشرط اسقاط محضہ کے ساتھ خاص ہے، جبکہ یہاں تملیک کا پہلو ہے، بری کرنا تملیک ہے اور تملیک شرط کے ساتھ معلق نہیں ہوتی۔ تعلیق اسقاط محضہ کے ساتھ خاص ہے، جیسے طلاق اور عتاق وغیرہ، اب یہ حکم کسی اور کی طرف متعدی نہیں ہوگا، یہ ان میں سے ہے جن پر قسم لی جاتی ہے، اور ایک وہ اسقاط محضہ ہے جن پر قسم نہیں لی جاتی ہے، یعنی جو تعلیق بالشرط کو قبول نہیں کرتے، جیسے عبد ماذون پر پابندی لگانا، وکیل کو معزول کرنا، قرضے سے بری کرنا وغیرہ، ان پر قسم نہیں لی جاتی۔ ❶

❶ فقال إذا جاء غد فهي لك أو أنت بريء منها وإذا أديت إلى النصف فأنت بريء من النصف الباقي فهذا كله باطل، لأن الإبراء تمليك والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق فلا يتعدها.

(الجوهرة النيرة: كتاب الهبة، ج ۳ ص ۳۳۲)

(ومن كان له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غد فهي لك، أو أنت بريء منها، أو قال: إذا أديت إلى النصف فلَكَ النصف أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل) فإذا كان باطلاً يكون الألف عليه على حاله (لأن الإبراء

کتاب الإجازات

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها

(۱۲۱) أَلِإِذْنُ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ. ①

ترجمہ: اجازت سلامتی کی شرط کے ساتھ مقید ہوتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ کسی چیز کی اجازت دینا اس شرط پر مقید ہوتی ہے کہ وہ چیز سلامت رہے، یعنی سلامتی کی شرط ملحوظ ہوتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اجارہ میں اگر مستاجر نے جانور کو لگام سے کھینچا یا مارا اور جانور ہلاک ہو گیا تو مستاجر ضامن ہوگا امام اعظم ابوحنیفہ رحمہ اللہ کے نزدیک، کیونکہ اجارہ میں مؤاجر کی طرف سے اگرچہ شے مستاجر سے نفع اٹھانے کی اجازت ہوتی ہے، لیکن اجازت سلامتی کی شرط کے ساتھ معلق ہوتی ہے، لہذا یہاں بھی مؤاجر کی طرف سے اجازت سلامتی کی شرط کے ساتھ معلق ہوگی، اس لیے یہاں جب اجازت سلامتی کی شرط پر معلق ہے اور مستاجر نے جانور کی لگام کھینچ کر اس کو ہلاک کر کے سلامتی کی شرط کو فوت کر دیا، اس لئے یہ ضامن ہوگا، مستاجر کے لیے نفع حاصل کرنا اس کے بغیر بھی ممکن تھا، اب اُس اناڑی بندے نے زور سے لگام کھینچی یا اُسے مار مار کر ہلاک کر دیا، یا نشیب و فراز والے پر خطر راستے پر چلا کر اُسے مار دیا تو یہ ضامن ہوگا، اس لیے کہ اجرت پر دینا سلامتی کی شرط کے ساتھ مقید ہے۔ اگر اسے ضامن نہ بنایا جائے تو مستاجر کی ایسی

تملیک من وجہ) لأنه يرتد بالرد (إسقاط من وجہ) لأنه لا يتوقف على القبول.

(البنایة: کتاب الہبۃ، باب ما یصح رجوعه وما لا یصح، ج ۱۰ ص ۲۱۲)

① الہدایۃ: کتاب الإجازات، باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها،

غفلتوں کی وجہ سے مالک کا بڑا نقصان ہوگا۔ ❶

باب الإجارة الفاسدة

(۱۲۲) کَلِمَةُ "كُلُّ" إِذَا دَخَلَتْ فِيمَا لَا نِهَایَةَ لَهُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْوَاحِدِ. ❷

ترجمہ: جب کلمہ "کُلُّ" ایسی چیز پر داخل ہو جس کی کوئی انتہاء نہ ہو تو اس کو ایک کی طرف پھیرا جائے گا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب لفظ "کُلُّ" غیر متناہی چیز پر داخل ہو تو اس سے صرف ایک مراد ہوگا، کیونکہ "کُلُّ" کو عموم کی طرف پھیرنا مستحذر ہے۔

❶ قَالَ (وَإِنْ كَبَّحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا الْخ) وَإِنْ كَبَّحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا: أَيْ جَذَبَهَا إِلَى نَفْسِهِ لِيَتَقَفَ وَلَا تَجْرِيَ أَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ ضَمِنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ إِذَا فَعَلَ فِعْلًا مُتَعَارَفًا، لِأَنَّ الْمُتَعَارَفَ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَهُ مُطْلَقُ الْعَقْدِ، وَمَا يَدْخُلُ تَحْتَهُ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ لِحُصُولِهِ بِإِذْنِهِ..... وَلَا بِأَبَى حَنِيفَةَ الْقَوْلُ بِالْمُوجِبِ: أَيْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ حَاصِلٌ بِالْإِذْنِ، لَكِنَّ الْإِذْنَ فِيمَا يَنْتَفِعُ بِهِ الْمَأْذُونُ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ إِذَا أَمَكْنَ تَحَقُّقُ الْمَقْصُودِ بِهَا، وَهَاهُنَا مُمَكِّنٌ إِذْ يَتَحَقَّقُ السُّوقُ بِذَوْنِهِ. (العناية:

كتاب الإجازات، باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها، ج ۹ ص ۸۶)
(قَوْلُهُ وَبِالضَّرْبِ وَالْكَبْحِ) أَيْ يَضْمَنُ بِهِمَا إِذَا هَلَكْتَ وَفِي الْمُغْرِبِ كَبْحُ الدَّابَّةِ بِاللِّجَامِ إِذَا رَدَّهَا وَهُوَ أَنْ يَجْذِبَهَا إِلَى نَفْسِهِ لِيَتَقَفَ وَلَا تَجْرِيَ وَقَالَا لَا يَضْمَنُ إِذَا فَعَلَ فِعْلًا مُتَعَارَفًا لِأَنَّ الْمُتَعَارَفَ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَهُ مُطْلَقُ الْعَقْدِ فَكَانَ حَاصِلًا بِإِذْنِهِ فَلَا يَضْمَنُهُ وَلَا بِأَبَى حَنِيفَةَ أَنَّ الْإِذْنَ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ إِذْ يَتَحَقَّقُ السُّوقُ بِذَوْنِهِ وَإِنَّمَا هُمَا لِلْمُبَالَغَةِ فَيَتَقَيَّدُ بِوَصْفِ السَّلَامَةِ كَالْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ. (البحر الرائق:

كتاب الإجارة، باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها، ج ۷ ص ۳۰۹)

❷ الهداية: كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة، ج ۳ ص ۳۰۴

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مؤاخر نے کہا کہ یہ گھر میں آپ کو کرایہ پر دیتا ہوں ہر مہینہ ایک درہم کے عوض، تو صرف ایک مہینہ میں عقد اجارہ درست ہوگا، اور باقی مہینوں میں اجارہ فاسد ہوگا، کیونکہ مذکورہ صورت میں مؤاخر نے لفظ ”کل“ ”شہر“ پر داخل کیا ہے ”کُلُّ شَهْرٍ بِدْرَهْمٍ“ کہہ کر اور ”شہر“ (مہینہ) غیر متناہی ہے اور لفظ ”کل“ جب غیر متناہی چیز پر داخل ہو تو اس کو صرف ایک کی طرف پھیرا جاتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی لفظ ”کل“ کو صرف ایک مہینہ کی طرف پھیرا جائے گا اور باقی مہینوں میں عقد اجارہ فاسد ہوگا، اُس کے لیے دوبارہ عقد کرنا ہوگا۔ اس لیے کہ عموم پر عمل کرنا معتذر ہے، اب یہ کتنے مہینے ٹھہرے گا یہ مجہول ہے، اور اگر ہم متعین کریں، مثلاً پانچ یا چھ ماہ، تو یہ ترجیح بلا مرجح ہے، ایک مہینہ ان میں یقینی طور پر معلوم ہے، لہذا عقد اسی پر درست ہوگا۔ ①

① (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدْرَهْمٍ صَحَّ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جُمْلَةً الشُّهُورِ) مِثْلُ أَنْ يَقُولَ عَشْرَةَ أَشْهُرٍ كُلَّ شَهْرٍ بِدْرَهْمٍ (لَأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ كَلِمَةَ كُلِّ إِذَا دَخَلَتْ فِيمَا لَا نِهَایَةَ لَهُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْوَاحِدِ لِتَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِالْعُمُومِ) لَأَنَّ جُمْلَةَ الشُّهُورِ مَجْهُولَةٌ وَالْبَعْضُ مِنْهَا غَيْرُ مَحْضُورٍ كَذَلِكَ وَمَحْضُورًا تَرْجِيحُ بِلَا مُرْجِحٍ (وَالْوَاحِدُ مِنْهَا مَعْلُومٌ) مُتَيَقِّنٌ. (العناية: كتاب الإجازات، باب إجارة الفاسدة، ج ۹ ص ۹۳)

(وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدْرَهْمٍ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ فَاسِدٌ فِي بَقِيَةِ الشُّهُورِ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جُمْلَةً شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ) بِأَنْ يَقُولَ عَشْرَةَ أَشْهُرٍ كُلَّ شَهْرٍ بِدْرَهْمٍ، (لَأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ كَلِمَةَ كُلِّ إِذَا دَخَلَتْ فِيمَا لَا نِهَایَةَ لَهُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْوَاحِدِ لِتَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِالْعُمُومِ) لَأَنَّ جُمْلَةَ الشُّهُورِ مَجْهُولَةٌ وَالْبَعْضُ مِنْهَا غَيْرُ مَحْضُورٍ، وَتَرْجِيحُ الْبَعْضِ مِنَ الشُّهُورِ الْمَتَوَسُّطِ بَيْنَ الْأَدْنَى وَالْجَمْعِ تَرْجِيحُ بِلَا مُرْجِحٍ، وَالْوَاحِدُ مِنْهَا مَعْلُومٌ مُتَيَقِّنٌ فَيَصَحُّ الْعَقْدُ فِيهِ. (البنایة: كتاب الإجازات،

(۱۲۳) التَّزَامُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ بِهِ لَا يَجُوزُ. ①

ترجمہ: ایسی چیز کو لازم کرنا جس کے پورا کرنے پر قادر نہ ہو جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایسی چیز اپنے اوپر لازم کر کے اجرت لینا جس کے پورا کرنے پر آدمی قادر نہ ہو یہ جائز نہیں ہے، کیونکہ یہ دھوکہ ہے اور بلا عوض اجرت لینا ہے۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ کسی کے لئے زر کے مادہ کے ساتھ جفتی کرانے کی اجرت لینا جائز نہیں ہے، کیونکہ یہاں اجرت لے کر وہ آدمی اپنے اوپر اس بات کو لازم کرتا ہے کہ اس جفتی سے حمل ٹھہرے گا، اور حمل کا ٹھہرنا اس کے بس میں نہیں ہے، یعنی یہ اس چیز کو پورا کرنے پر قادر نہیں ہے اور ہر ایسی چیز جس کے پورا کرنے پر آدمی قادر نہ ہو اس کی اجرت جائز نہیں ہے، لہذا جفتی کرانے کی اجرت لینا بھی جائز نہ ہوگی۔ ②

(۱۲۴) كُلُّ طَاعَةٍ يَخْتَصُّ بِهَا الْمُسْلِمُ لَا يَجُوزُ إِلَّا سِتْيَجَارُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. ③

ترجمہ: ہر وہ اطاعت جس کے ساتھ مسلمان مختص ہو اس پر اجرت لینا ہمارے نزدیک جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو اطاعت مسلمان کے ساتھ خاص ہے، مثلاً

① فی حاشیۃ الہدایۃ: کتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۳ ص ۳۰۵

② (وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أَجْرَةِ عَسَبِ الْفَحْلِ) أَيْ ضَرَابِهِ (وَهُوَ أَنْ يُؤَجَّرَ فَحْلًا لِيَنْزُوَ عَلَى الْإِنَاثِ) وَخَرَجَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ وَالْحَنَابِلَةِ لِحَوَازِهِ وَجْهًا.

(العناية: كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة، ج ۳ ص ۹۷)

(قوله: ولا يجوز أخذ أجرة عصب التيس) وهو أن يؤجر فحلاً لينزو على الإناث، والعصب هو الأجرة التي تؤخذ على ضرب الفحل.

(الجوهرۃ النيرة: كتاب الإجارة، ج ۱ ص ۲۶۹)

③ الہدایۃ: کتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۳ ص ۳۰۵

امامت، اذان، تعلیم قرآن وغیرہ، اس پر اجرت لینا جائز نہیں ہے، کیونکہ یہ مسلمان درجات کی بلندی اور رب العالمین کے قرب کے لیے کرتا ہے اور ان کا بدلہ بھی اللہ دیتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اذان پر، حج پر، امامت پر، تعلیم قرآن اور تعلیم فقہ پر اجرت لینا جائز نہیں ہے، کیونکہ یہ ایسی طاعات ہیں جو مسلمان کے ساتھ خاص ہیں، اور ہر وہ اطاعت جو مسلمان کے ساتھ خاص ہو اس پر اجرت لینا جائز نہیں ہے، لہذا مذکورہ طاعات پر بھی اجرت لینا جائز نہیں ہے، لیکن یہ متقدمین کے نزدیک ہے، متاخرین نے اجرت لینے کو مستحسن قرار دیا ہے اور فتویٰ متاخرین کے قول پر ہے کہ اجرت لینا جائز ہے، اگر اس کو ناجائز قرار دیا جائے تو لوگ معاش کے لیے دنیا میں مشغول ہو جائیں گے اور یوں دین کے بنیادی امور معطل ہو جائیں گے، اور دینی شعبہ جات غیر آباد ہو جائیں گے۔ اور آئندہ نسلوں تک کامل دین کا پہنچنا اور اس کو صحیح معنوں میں سمجھنا مشکل ہو جائے گا۔ ❶

(۱۲۵) الْمَعْصِيَةُ لَا تَسْتَحِقُّ بِالْعَقْدِ. ❷

❶ (وَلَا يَجُوزُ الْاِسْتِجَارُ عَلَى الْاَذَانِ وَالْحَجِّ) وَكَلَامُهُ فِيهِ ظَاهِرٌ. (العناية: كتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۹ ص ۹۷)

(قال) أي القدوري: (ولا الاستئجار على الأذان والحج) أي ولا يجوز..... (والأصل) أي الأصل الذي بنى عليه حرمة الاستئجار على هذه الأشياء (أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا) لأن هذه الأشياء قربة تقع على العامل، قال الله تعالى: (وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى) (النجم: ۳۹) فلا يجوز أخذ الأجرة من غيره كالصوم والصلاة. (البنية: كتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۱۰ ص ۲۷۷)

❷ الهداية: كتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۳ ص ۳۰۶

ترجمہ: معصیت عقد کی وجہ سے مستحق اجرت نہیں ہوتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایسی چیز پر عقد کر کے اجرت لینا جو معصیت ہو جائز نہیں ہے اور نہ ہی معصیت پر عقد کرنے کی وجہ سے عقد کرنے والا اجرت کا مستحق ہوتا ہے۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ گانے بجانے پر اجرت لینا، نوحہ پر اجرت لینا اور اسی طرح لہو و لعب پر اجرت لینا جائز نہیں ہے، کیونکہ یہ چیزیں معصیت ہیں اور ان پر اجرت لینا معصیت پر اجرت لینا ہے، اور معصیت پر عقد کر کے اجرت لینے کا آدمی مستحق نہیں ہوتا، لہذا مذکورہ چیزوں پر بھی عقد کی وجہ سے وہ مستحق اجرت نہیں ہوگا۔ ❶

(۱۲۶) إِبْرَارَةُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ لَا يَجُوزُ. ❷

ترجمہ: ایسی چیز کو اجارہ پر دینا جس کے حوالہ کرنے پر انسان قادر نہ ہو جائز نہیں ہے۔ تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایسی چیز کو کرایہ پر دینا جس کے حوالہ کرنے پر مؤاجر قادر نہ ہو جائز نہیں ہے، کیونکہ یہ دھوکہ ہے اور التزام مالا یقدر ہے، اور یہ جائز نہیں ہے۔

❶ (وَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ عَلَى سَائِرِ الْمَلَاهِي لِأَنَّهُ اسْتِجَارٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ وَالْمَعْصِيَةُ لَا تُسْتَحَقُّ بِالْعَقْدِ فَإِنَّهُ لَوْ أُسْتُحِقَّتْ بِهِ لَكَانَ وَجُوبُ مَا يَسْتَحَقُّ الْمَرْءُ بِهِ عِقَابًا مُضَافًا إِلَى الشَّرْعِ وَهُوَ بَاطِلٌ. (العناية: كتاب الإيجارات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۹ ص ۹۸)

(قال) أي القدوري رَحِمَهُ اللَّهُ (ولا يجوز الاستئجار على الغناء) (وكذا سائر الملاهي) كالزممار والطبل وغيرهما، وبه قالت الثلاثة وأبو ثور (لأنه استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد) إذ لا يستحق على أخذ شيء يكون به عاصيا شرعا. (البنية: كتاب الإيجارات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۱ ص ۲۸۲)

❷ الهداية: كتاب الإيجارات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۳ ص ۳۰۶

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ امام صاحب کے نزدیک مشاع چیز کو اجارہ پر دینا جائز نہیں ہے، کیونکہ مؤاجر مشاع چیز شیوع کی وجہ سے حوالہ کرنے پر قادر نہیں ہے اور ہر ایسی چیز کو اجارہ پر دینا جائز نہیں ہے جس کے حوالہ کرنے پر مؤاجر قادر نہ ہو، لہذا مشاع چیز کو بھی اجارہ پر دینا جائز نہیں ہے، چاہے وہ چیز تقسیم کا احتمال رکھے جیسے گھر وغیرہ، یا نہ رکھے جیسے غلام وغیرہ ہے، اور یہ اس لیے کہ اجارہ کا مقصد انتفاع ہے اور مشاع چیز سے انتفاع حاصل کرنا مشکل ہوتا ہے، نیز مشاع چیز کو ایک شخص کے حوالے کرنے کا عموماً تصور نہیں ہوتا۔ ❶

(۱۲۷) عَقْدُ الْإِجَارَةِ لَا يَنْعَقِدُ عَلَى إِتْلَافِ الْأَعْيَانِ مَقْصُودًا. ❷

ترجمہ: عقد اجارہ منعقد نہیں ہوتا اعیان کو مقصودی طور پر تلف کرنے پر۔

❶ قَالَ (وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ) وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَجَّرَ الرَّجُلُ نَصِيًّا مِنْ دَارِهِ أَوْ نَصِيَّهُ مِنْ دَارِ مُشْرَكَةٍ مِنْ غَيْرِ الشَّرِيكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ سَوَاءً كَانَ النَّصِيبُ مَعْلُومًا كَالرُّبْعِ وَنَحْوِهِ أَوْ مَجْهُولًا (وَلَا أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ آجَرَ مَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ) وَيُمْكِنُ تَوْجِيهُهُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ مُعَارَضَةً، وَتَقْرِيرُهُ آجَرَ مَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ (لَأَنَّ تَسْلِيمَ الْمُشَاعِ وَحْدَهُ) سَوَاءً كَانَ مُحْتَمَلًا لِلْقِسْمَةِ كَالدَّارِ أَوْ لَا كَالْعَبْدِ (غَيْرُ مُتَصَوِّرٍ) وَمَا لَا يُتَصَوَّرُ تَسْلِيمُهُ لَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ لِعَدَمِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ. (العناية: كتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۹ ص ۹۸)

(قوله: ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك) سواء كان مما يقسم، أو مما لا يقسم، لأنه آجر ما لا يقدر على تسليمه، لأن تسليم المشاع وحده لا يتصور. (الجوهرة النيرة: كتاب الإجارة، ج ۱ ص ۲۷۰)

❷ الهداية: كتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۳ ص ۳۰۷

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جس صورت میں عین مستاجر مقصودی طور پر ہلاک ہوتی ہو تو اس پر عقد اجارہ منعقد نہیں ہوتا، کیونکہ اجارہ تو تملیک المنافع بالعوض کا نام ہے کہ جس میں عین باقی ہو اور منافع تلف ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ گائے یا بکری کو دودھ استعمال کرنے کے لئے اجرت پر لینا جائز نہیں ہے، کیونکہ یہاں مقصوداً عین دودھ تلف ہو رہا ہے اور جس میں اعیان مقصوداً تلف ہو تو اس میں عقد اجارہ منعقد نہیں ہوتا، لہذا بکری کے دودھ پر بھی اجارہ منعقد نہیں ہوگا، البتہ جہاں عین تبعاً ہلاک ہوتی ہو تو پھر وہ اجارہ جائز ہے، جیسے دودھ پلانے والی کو اجرت پر لینا اس لیے کہ یہاں عقد خدمت پر ہوگا، اگرچہ اس میں بچہ کو دودھ پلا کر تبعاً عین تلف کیا جا رہا ہے۔ ①

① وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى الْفِقْهِ لِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ لَا يَنْعَقِدُ عَلَى إِتْلَافِ الْأَعْيَانِ مَقْصُودًا، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَقْرَةً لِيَشْرَبَ لَبْنَهَا وَوَعَدَ بَيَانَ الْعُذْرِ عَنِ الْإِرْضَاعِ بِلَبَنِ شَاةٍ. (العناية: كتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۹ ص ۱۰۲)

(والأول أقرب إلى الفقه) أشار بهذا إلى أنه اختار هذا القول، أي القول الأول أقرب إلى الأصول (لأن عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصوداً كما إذا استأجر بقرة ليشرب لبنها) فإنه لا يجوز. (البنية: كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة، ج ۱۰ ص ۲۸۷)

(قَوْلُهُ: وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظَّئْرِ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ) قَالَ فِي النَّهَائِيَّةِ: أَعْلَمُ أَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَى جَوَازَ إِجَارَةِ الظَّئْرِ، لِأَنَّهَا تَرُدُّ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ مَقْصُودًا، وَهُوَ اللَّبْنُ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ شَاةً أَوْ بَقْرَةً مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأَجْرِ مَعْلُومٍ لِيَشْرَبَ لَبْنَهَا، لَكِنْ جَوَّزْنَاهَا اسْتِحْسَانًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى (فَإِنْ أَرْضَعْنِ لَكُمْ فَاتَوْهَنَّ أَجُورَهُنَّ) (الطلاق: ۶)، وَهَذَا الْعَقْدُ لَا يَرُدُّ عَلَى الْعَيْنِ، وَهُوَ اللَّبْنُ مَقْصُودًا، وَإِنَّمَا يَقَعُ عَلَى فِعْلِ التَّرْبِيَةِ

(۱۲۸) الْعُرْفُ يُعْتَبَرُ فِيمَا لَا نَصَّ عَلَيْهِ. ①

ترجمہ: عرف وہاں معتبر ہوگا جہاں پر نص نہ ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عرف کا اعتبار صرف ان چیزوں میں ہوگا جن پر نص موجود نہ ہو اور جہاں نص ہو وہاں عرف کا اعتبار نہیں ہوتا، کیونکہ نص بنسبت عرف کے قوی ہے اور قوی کے ہوتے ہوئے ضعیف کا اعتبار نہیں ہوتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ دودھ پلانے والی عورت پر بچے کے لئے کھانا وغیرہ نرم کر کے کھلانا وغیرہ بھی اس کے ذمے میں ہے، کیونکہ عرف میں طئر پر کھانے کی درستگی بھی ہوتی ہے اور یہاں کوئی نص نہیں ہے، اور جس پر نص نہ ہو اس میں عرف کا اعتبار ہوتا ہے، لہذا طئر پر بھی جو کام ہیں اُن میں بھی عرف معتبر ہوگا اور عرف پر بچے کے لئے کھانے کی ذمہ داری صفائی، ستھرائی طئر پر ہوتی ہے۔ لہذا یہ امور طئر پر لازم ہوں گے۔ ②

وَالْحَصَانَةُ وَخِدْمَةُ الصَّبِيِّ، وَاللَّبَنُ يَدْخُلُ فِيهَا تَبَعًا لِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَمِثْلُ هَذَا جَائِزٌ.

(فتح القدیر: کتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۹ ص ۱۰۱)

① الہدایہ: کتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۳ ص ۳۰۷

② (قَوْلُهُ وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامُ الصَّبِيِّ لِأَنَّ الْعَمَلَ) يَعْنِي الْعَمَلَ الرَّاجِعَ إِلَى مَنَفْعَةِ الصَّبِيِّ (عَلَى الظُّئْرِ) وَالْبَاقِي ظَاهِرٌ. (العناية: کتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۹ ص ۱۰۶)

(وعليها) أى على الظئر (أن تصلح طعام الصبي، لأن العمل عليها) أى العمل الراجع إلى منفعة الصبي على الظئر. (والحاصل أنه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب) أراد أن الأصل في الإجارة إذا وقعت على عمل فيما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الإجارة على الأجير فالمرجع فيه العرف. (البنية: کتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۱۰ ص ۲۹۳)

(۱۲۹) جَعَلَ الْأَجْرَ بَعْضَ مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِ الْأَجِيرِ لَا يَجُوزُ. ①

ترجمہ: اس چیز کے بعض کو اجرت بنانا جو مزدور کے عمل سے نکلتی ہو یہ جائز نہیں ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اجیر کو اجرت میں وہ چیز دینا جو اس کے عمل سے وجود میں آئی ہو جائز نہیں ہے، کیونکہ یہ قفیز الطحان کے معنی میں ہے اور قفیز الطحان سے حدیث میں منع کیا گیا ہے، خلاصہ یہ ہے ”جزاء من جنس عمل الأجیر لا يجوز“ کہ اجیر کے عمل کے جنس سے بدلہ دینا جائز نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے جو لہے کو روئی دی تا کہ وہ اس سے کپڑے بنے اور اس میں سے آدھی کو اس کی اجرت ٹھہرائی، اسی طرح کسی نے گدھا اجرت پر لیا کہ مستاجر اس پر آٹا لاد کر لے جائے گا اور مزدوری اسی آٹے میں سے دی جائے تو یہ جائز نہیں ہے، کیونکہ یہ جزاء من جنس عمل الاجیر ہے، اور جزاء من جنس عملہ جائز نہیں، لہذا مذکورہ صورتیں بھی جائز نہیں ہیں، کیونکہ یہ قفیز الطحان کے معنی میں ہے جس سے حدیث سے ممانعت ہے۔ ایسی صورت میں اجارہ فاسد ہوگا اور اجرتِ مثل لازم ہوگی۔ ②

(وعليها) أى الظئر (أن تصلح طعام الصبي)، لأن العمل عليها. والحاصل أنه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف في مثل هذا الباب، فما جرى عليه العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر.

(اللباب في شرح الكتاب: كتاب الإجارة، ج ۲ ص ۲۰۲)

① الهداية: كتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۳ ص ۳۰۸

② قَالَ (وَمَنْ دَفَعَ إِلَى حَائِكٍ غَزْلًا لِيَنْسِجَهُ الْخُ) وَمَنْ دَفَعَ إِلَى حَائِكٍ غَزْلًا لِيَنْسِجَهُ بِالنِّصْفِ فَأَلْبَجَارَةٌ فَاسِدَةٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَأْجَرَ حِمَارًا يَحْمِلُ طَعَامًا لَهُ بِقَفِيزٍ مِنْهُ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى قَفِيزِ الطَّحَّانِ فِي جَعْلِ الْأَجْرَةِ بَعْضَ مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِهِ.

(العناية: كتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۹ ص ۱۰۷)

کتاب المکاتب

(۱۳۰) مُوَجَّبُ الْعَقْدِ يَثْبُتُ مِنْ غَيْرِ التَّصْرِيحِ. ①

ترجمہ: عقد کا مقتضاء بغیر تصریح کے بھی ثابت ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو عقد کا مقتضی اور موجب ہوتا ہے اس پر صراحت نہ بھی کریں تب بھی وہ ثابت ہوتا ہے، کیونکہ عقد خود مقتضی ہے اور مقتضی جب ہوگا مقتضی بھی ہوگا، صراحت کرے یا نہ کرے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ مکاتب جب بدل کتابت ادا کرے گا تو آزاد ہو جائے گا اگرچہ آقا نے اُسے یہ نہ کہا ہو کہ تو جب بھی بدل کتابت ادا کرے تو تو آزاد ہے، کیونکہ بدل کتابت کی ادائیگی کی بعد آزاد ہونا یہ بدل کتابت کے عقد کا مقتضی ہے اور جو عقد کا موجب ہوتا ہے وہ بغیر صراحت کے بھی ثابت ہوتا ہے، لہذا یہاں بھی مکاتب کی آزادی آقا کی صراحت کے بغیر بھی ثابت ہوگی۔ جیسے بیع میں صراحت نہ ہو تب بھی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے، اس لیے کہ یہ بیع کا موجب ہے جو بغیر صراحت کے بھی ثابت ہو جاتا ہے۔ ②

(قال) أی فی الجامع الصغیر: (ومن دفع إلی حائک غزلا لینسج بالنصف) فالإجارة فاسدة فلذلك قال: (فله أجر مثله) أی فللحائک أجر مثله، لأن هذا حکم الإجارة الفاسدة. قال: والأصح عندی أن ما ذکره فی الکتاب أصح، لأن هذا فی معنی قفیز الطحان علی ما یجیء عن قریب. وقالوا فی شرح الجامع وكذلك إذا استأجر حماراً ورجلاً یحمل طعاماً بقفیز منه محمولاً فالإجارة فاسدة ویجب أجر المثل. (البنایة: کتاب الإجازات، باب الإجارة الفاسدة، ج ۱۰ ص ۲۹۶)

① الہدایة: کتاب المکاتب، ج ۳ ص ۳۲۰

② وَیُعْتَقُ إِذَا أَدَّى جَمِيعَ بَدَلِ الْكِتَابَةِ، وَإِنْ لَمْ یَقُلْ الْمَوْلَى إِذَا أُدِّيتْهَا فَأَنْتَ

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

(۱۳۱) مَنْ مَلَكَ شَيْئًا يَمْلِكُ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ وَتَوَابِعِهِ. ①

ترجمہ: جو کسی چیز کا مالک ہو تو وہ اس چیز کے ضروریات و توابع کا بھی مالک ہوتا ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو آدمی کسی چیز کا یا کسی تصرف کا مالک ہو تو جو چیزیں اس کے توابع اور ضروریات میں سے ہوں ان کا بھی یہ مالک ہوگا، اگرچہ ان کا مالک اس کو نہ بنایا گیا ہو، کیونکہ ملزوم کا ثبوت لازم کے ثبوت کو مستلزم ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ مکاتب کسی کو ہبہ نہیں کر سکتا اور صدقہ بھی نہیں کر سکتا، کیونکہ وہ ان چیزوں کا خود مالک نہیں ہے، لہذا دوسروں کو بھی مالک نہیں بنا سکتا، ہاں معمولی چیز صدقہ کر سکتا ہے، کیونکہ شے سیر تجارت کی ضروریات میں سے ہیں اور مکاتب تجارت کا مالک ہے اور انسان جس چیز کا مالک ہو اس کے ضروریات کا بھی مالک ہوتا ہے، لہذا مکاتب معمولی سی چیز صدقہ کرنے کا بھی مالک ہوگا، کیونکہ معمولی چیزوں

.....
حُرٌّ..... وَلَنَا أَنَّ مُوجِبَ الْعَقْدِ يَثْبُتُ مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ بِهِ وَمُوجِبُهُ هَاهُنَا ضَمُّ حُرِّيَّةِ
الْيَدِ الْحَاصِلِ فِي الْحَالِ إِلَى حُرِّيَّةِ الرِّقَبَةِ عِنْدَ أَدَاءِ الْبَدْلِ فَيَثْبُتُ وَإِنْ لَمْ يُصَرَّحْ بِهِ
كَمَا فِي الْبَيْعِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ الْمَلِكُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يُصَرَّحْ بِكَوْنِهِ مُوجِبَةً.

(العناية: كتاب المكاتب، ج ۹ ص ۱۵۶)

(ويعتق بأدائه) أى يعتق المكاتب بأدائه جميع بدل الكتابة (وإن لم يقل المولى إذا أديتها فأنت حر)۔ (لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح به) أى بالشرط،

وهو قوله: إن أديت أو إذا أديت. (البنية: كتاب المكاتب، ج ۱۰ ص ۳۶۲)

① الهداية: كتاب المكاتب، باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله، ج ۳ ص ۳۲۵

میں توسع دی جاتی ہے۔ ❶

کتاب الحجر

باب الحجر للفساد

(۱۳۲) الضَّرَرُ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الْأَخْفِ. ❷

ترجمہ: ضررِ اشد کو زائل کیا جائے گا ضررِ اخف کے ساتھ۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جہاں اثبات اور منفی دونوں پہلوؤں میں ضرر ہو تو دیکھا جائے گا کہ کون سا ضرر اشد اور اعلیٰ ہے جو ضرر اشد ہو اس کو زائل کرنے کے لئے اخف و ادنیٰ ضرر کو برداشت کیا جائے گا، اس کو فقہاء کی اصطلاح میں ”أهون البليتين“ بھی کہتے ہیں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ آزاد، عاقل بالغ اور بے

❶ (ویجوز) أى التزوج (بإذن المولى، لأن الملك له) معنى الملك قائم فيه فهو كالحر فلا يجوز له إلا بإذن (ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير) أى ما دون الدرهم، لأنه قليل يتوسع فيه الناس قاله تاح الشريعة (لأن الهبة والصدقة تبرع، وهو غير مالك لملكه) بتشديد اللام (إلا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة، لأنه لا يجد بداً أى مفارقة (من ضيافة). (البنایة: کتاب المکاتب، باب ما یجوز للمکاتب أن یفعله، ج ۱۰ ص ۳۸۹)

(ولا يتصدق) لأنه تبرع وهو لا يملكه (إلا) أن يكون (بالشيء اليسير) لأنه من ضرورة التجارة، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه. (اللباب فی شرح الکتاب: کتاب المکاتب، ج ۳ ص ۱۲۸)

❷ الہدایة: کتاب الحجر، باب الحجر للفساد، ج ۳ ص ۳۵۵

وقوف آدمی پر پابندی عائد نہیں کی جائے گی، بلکہ اس کے مالی تصرف امام صاحب کے نزدیک جائز ہوں گے، کیونکہ اگر اس پر پابندی لگا کر اس کی اہلیت کو سلب کر دینا یہ تو آدمیت کو ہدر کر کے اس کو بہائم کی صف میں کھڑا کرنا ہے اور یہ اشد ضرر ہے، جبکہ تبذیر (فضول خرچی) اخف ضرر ہے اور ادنیٰ ضرر کو دفع کرنے کے لئے اعلیٰ ضرر کو برداشت نہیں کیا جاتا بلکہ اس کے برعکس ہوتا ہے، لہذا سفیہ آزاد عاقل بالغ پر بھی تبذیر کو دفع کرنے کے لئے پابندی عائد نہیں ہوگی اور تبذیر کو برداشت کرتے ہوئے اس کے تصرف کو جائز قرار دیا جائے گا۔ ❶

(۱۳۳) اَلْسَفُّ لَا يُبْطِلُ حُقُوقَ النَّاسِ. ❷

ترجمہ: بے وقوفی حقوق الناس کو باطل نہیں کر سکتی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ سفیہ بے وقوف نادان سے بوجہ سفاہت حقوق الناس ساقط نہیں ہوں گے، بلکہ حقوق الناس کی ادائیگی اس پر لازم ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ سفیہ یعنی نادان کے مال سے زکوٰۃ ادا کی جائے گی، اسی طرح اس کی بیوی اور اولاد کا نفقہ اور جن لوگوں کا نفقہ اس پر واجب ہے، وہ سب اس سفیہ کے مال سے دیا جائے گا، کیونکہ زکوٰۃ حقوق شرع میں سے

❶ (وَهَذَا) أَيُّ عَدَمِ الْحَجْرِ (لَأَنَّ) فِي الْحَجْرِ سَلْبٌ وَلَا يَتَّهِ (فِي سَلْبٍ وَلَا يَتَّهِ) إِهْدَارُ

آدَمِيَّتِهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ. (العناية: كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، ج ۹ ص ۲۶۱)

(وهذا) أي عدم الحجر (لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإحاقه بالبهايم)

باعتبار قوله في التصرفات (وهو) أي الحجر عليه (أشد ضرراً من التبذير فلا

يحتمل الأعلى) الذي هو الحجر (لدفع الأدنى) الذي هو التبذير. (البنية:

كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، ج ۱۱ ص ۹۰)

❷ الهداية: كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، ج ۳ ص ۳۵۷

ہے اور نفقہ یہ حقوق الناس کے قبیل سے ہے، اور سفاہت حقوق شرع اور حقوق الناس کو باطل نہیں کر سکتی، لہذا زکوٰۃ اور مذکورہ اشخاص کا نفقہ بھی بوجہ سفاہت ساقط نہ ہوگا۔ ❶

کتاب المآذون

(۱۳۴) مَا يَكُونُ لَازِمًا مِنَ التَّصَرُّفِ يُعْطَى لِدَوَامِهِ حُكْمُ الْإِبْتِدَاءِ. ❷

ترجمہ: جو تصرف لازم ہو اس کے دوام کے لئے ابتداء کا حکم ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو تصرف لازم ہو اس کے دوام کے لئے اور بقاء کے لئے ابتداء کا حکم ہوتا ہے، یعنی ابتداء اہلیت تو ضروری ہوتی ہے لیکن بقاء ضروری نہیں ہوتی، اور جو تصرف لازم نہ ہو اس کے درست ہونے کے لئے حالت بقاء میں بھی اس تصرف کی اہلیت ضروری ہوگی۔

❶ قَالَ (وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ) وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَنَّ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنْ أَمْرِ أَوْ جَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى كَالزَّكَاةِ وَحَاجَةِ الْإِسْلَامِ، أَوْ كَانَ مِنْ حُقُوقِ النَّاسِ كَنَفَقَةٍ مَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ فَهَذَا وَالْمُصْلِحُ فِيهِ سَوَاءٌ، لِأَنَّهُ مُخَاطَبٌ وَبِالسَّفَةِ لَا يَسْتَحِقُّ النَّظَرَ فِي إِسْقَاطِ شَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ الشَّرْعِ عَنْهُ، وَلَا يُبْطَلُ شَيْئًا مِنْ حُقُوقِ النَّاسِ. (العناية: كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، ج ۹ ص ۲۶۷)

وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ وَعَلَى وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ مِنْ مَالِهِ، لِأَنَّ إِحْيَاءَ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ مِنْ حَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ وَالْإِنْفَاقِ عَلَى ذِي الرَّحِمِ الْمُحَرَّمِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ حَقًّا لِقَرَابَتِهِ وَالسَّفَةُ لَا يُبْطَلُ حُقُوقِ النَّاسِ وَلَا حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى. (تبیین الحقائق: كتاب الحجر، فصل حرمة طرف الإنسان، ج ۵ ص ۱۹۷)

❷ الهدایہ: کتاب المآذون، ج ۳ ص ۳۶۶

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر آقا مرگیا یا مجنون ہو گیا یا دارِ حرب میں مرتد ہو کر جا ملا تو عبدِ ماذون مجبور ہو جائے گا، کیونکہ تجارت کی اجازت دینا یہ تصرف لازم نہیں ہے اور جو تصرف لازم نہ ہو اس کے دوام کے لئے حالتِ بقاء میں اہلیت ضروری ہے، لہذا اجازت کے لئے بھی حالتِ بقاء میں اہلیت ضروری ہے، جبکہ مذکورہ عوارض کی وجہ سے آقا میں اذن کی اہلیت معدوم ہو چکی ہے، اس لیے عبدِ ماذون مجبور ہو جائے گا۔ اس لیے کہ موت اور دارِ الحرب جانے سے اس کی ملکیت زائل ہو گئی اور مال ورثہ طرف منتقل ہو گیا، اور یہ ایسا عقد ہے جو لازم نہیں ہے اس لیے ملک کے زوال سے زائل ہو جائے گا، مجنون ہونے سے اہلیت زائل ہو جاتی ہے اور اجازت باطل ہو جاتی ہے، جیسے اگر مجنون ابتداء میں اجازت دے تو اُس کی اجازت کا اعتبار نہیں ہوتا، اسی طرح اب بھی نہیں ہوگا، اس لیے کہ دوام کے لیے ابتداء کے احکامات ہیں۔ ❶

کتاب الغصب

(۱۳۵) الْغَصْبُ إِثْبَاتُ الْيَدِ بِإِزَالَةِ يَدِ الْمَالِكِ بِفِعْلِ فِي الْعَيْنِ. ❷

❶ قَالَ: (وَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ مُحْجُورًا) لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ بِالْمَوْتِ وَاللَّحَاقِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى مِلْكِ وَرَثَتِهِ وَهُوَ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ فَيَزُولُ بِزَوَالِ الْمِلْكِ، وَبِالْجُنُونِ زَالَتْ الْأَهْلِيَّةُ فَيَبْطُلُ الْإِذْنُ اِعْتِبَارًا بِالْإِبْتِدَاءِ، لِأَنَّ مَا يَلْزَمُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ يُعْتَبَرُ لِلدَّوَامِ الْأَهْلِيَّةِ كَمَا يُعْتَبَرُ لِابْتِدَائِهِ. (الاختیار لتعلیل المختار: کتاب المأذون، ج ۲ ص ۱۰۳)

❷ قَالَ (وَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ) قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ التَّصَرُّفَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَازِمًا كَانَ لِلدَّوَامِ حُكْمُ ابْتِدَائِهِ فَيَحْتَاجُ إِلَى قِيَامِ الْأَهْلِيَّةِ حَالَةَ الْبَقَاءِ كَالْإِبْتِدَاءِ. (العناية: کتاب المأذون، ج ۹ ص ۲۹۶)

❸ الهدایہ: کتاب الغصب، ج ۳ ص ۳۷۴

ترجمہ: غصب عین میں فعل کے ذریعے مالک کے قبضے کو زائل کر کے قبضہ ثابت کرنے کا نام ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شیخین رحمہما اللہ کے نزدیک غصب کا معنی ہے کہ غاصب شے منصوبہ میں فعل غصب کے ذریعے مالک کے قبضے کو زائل کر کے اپنا قبضہ ثابت کرے، اور یہ صرف منقولی چیزوں میں ہو سکتا ہے، غیر منقولی چیز میں یہ معنی متحقق نہیں ہو سکتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر غاصب نے زمین غصب کی اور وہ زمین کسی آفت سماوی سے ہلاک ہو گئی، تو غاصب شیخین رحمہما اللہ کے نزدیک ضامن نہیں ہوگا، کیونکہ غصب کا معنی ہے منصوبہ شے میں فعل غصب سرانجام دے کر مالک کے قبضے کو زائل کرنا اور غصب کی یہ تعریف عقار پر صادق نہیں آتی، کیونکہ عقار سے اسی وقت مالک کا قبضہ ختم ہوگا جب مالک کو عقار سے بے دخل کر دیا جائے اور یہ بے دخلی مالک کی ذات میں تصرف ہوگا نہ کہ زمین میں اور جب منصوبہ زمین میں غصب مؤثر نہیں ہوگا تو غصب متحقق بھی نہیں ہوگا اور جب غصب متحقق نہیں ہوگا تو اس زمین کی ہلاکت سے غاصب پر ضمان نہیں ہوگا۔ ①

① (فَإِذَا غَصَبَ عَقَارًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ صُنْعِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَضْمَنْهُ..... (وَلَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْغَصْبَ إِبْثَاتُ الْيَدِ بِإِزَالَةِ يَدِ الْمَالِكِ) أَيْ بِسَبَبِ ذَلِكَ (وَهَذَا) أَيْ هَذَا الْمَجْمُوعُ (وَلَا يُتَصَوَّرُ فِي الْعَقَارِ، لِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ لَا تَزُولُ إِلَّا بِإِخْرَاجِهِ) أَيْ بِإِخْرَاجِ الْمَالِكِ (عَنْهَا) أَيْ عَنِ الْعَقَارِ بِمَعْنَى الضَّيْعَةِ أَوْ الدَّارِ (وَهُوَ) أَيْ الْإِخْرَاجُ (فَعَلَّ فِي الْمَالِكِ لَا فِي الْعَقَارِ) فَانْتَفَى إِزَالَةُ الْيَدِ وَالْكُلُّ يَنْتَفَى بِانْتِفَاءِ جُزْئِهِ. (العناية: كتاب الغصب، ج ۹ ص ۳۲۳)

(۱۳۶) الْغَاصِبُ وَالْمُودَعُ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَغْضُوبِ أَوْ الْوَدِيعَةِ

وَرَبِحَ لَا يَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ. ①

ترجمہ: غاصب جب مغضوبہ شے میں اور مودع ودیعت میں تصرف کر کے نفع کمائے تو یہ ربح ان کے لئے طرفین کے نزدیک جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر غاصب نے یا مودع نے مغضوبہ شے اور ودیعت میں تصرف کر کے یعنی تجارت میں لگا کر نفع کمایا تو یہ ربح ان کے لئے جائز نہیں بلکہ سارا نفع صدقہ کریں گے، کیونکہ انہوں نے غیر کی ملک میں اجازت کے بغیر تصرف کر کے نفع کمایا ہے، لہذا اس میں خبث پیدا ہو گیا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے اس بات کو ثابت کر رہے ہیں کہ اگر غاصب نے ہزار روپیہ غصب کیا، پھر ان سے ایک باندی خریدی، پھر اس کو دو ہزار میں بیچ دیا، پھر دو ہزار میں باندی خرید کر تین ہزار میں بیچ دی، تو غاصب نے جو دو ہزار نفع کمایا ہے اس کو صدقہ کرے گا طرفین کے نزدیک، کیونکہ غاصب نے مغضوبہ شے میں تصرف کر کے نفع کمایا ہے

(والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل ويحول)، لأن الغصب إنما يتحقق فيه دون غيره، لأن إزالة اليد بالنقل (وإذا غصب عقاراً فهلك في يده) بأفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد، لأن العقار في محله بلا نقل، والتباعد للمالك عنه فعل فيه لا في العقار، فكان كما إذا بعد المالك عن المواشي (وقال محمد: يضمنه) لتحقيق إثبات اليد، ومن ضرورته زوال يد المالك، لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة، قال في التصحيح: والصحيح قولهما.

(اللباب: كتاب الغصب، ج ۲ ص ۱۸۹)

① الهداية: كتاب الغصب، ج ۳ ص ۳۷۵

اور جب غاصب مغصوبہ شے میں تصرف کر کے نفع کمائے وہ اس کے لئے حلال نہیں ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی دو ہزار جو نفع ہے وہ اس کے لئے حلال نہیں، اسی طرح ودیعت کی چیزوں سے کمایا جانے والا نفع بھی حلال نہیں۔ غاصب چونکہ ان روپوں کا مالک نہیں ہے اس لیے یہ غیر کی ملک میں تصرف کرنا ہے، اور غیر کی ملک میں غاصبانہ تصرف کر کے نفع کمانا خبیث ہے، اس لیے یہ اس کے حلال نہیں ہے۔ ❶



❶ (وَمَنْ غَصَبَ أَلْفًا فَاشْتَرَى بِهَا جَارِيَةً) الْغَاصِبُ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَغْصُوبِ أَوْ الْمُوَدَّعِ فِي الْوَدِيعَةِ وَرَبِحَ فِيهِ لَا يَطِيبُ لَهُ الرَّبْحُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ مَرَّ فِي الدَّلَائِلِ. وَجَوَابُهُمَا فِي الْوَدِيعَةِ أَظْهَرُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَسْتَبْدُ الْمَلِكُ إِلَى مَا قَبْلَ التَّصَرُّفِ لِانْعِدَامِ سَبَبِ الضَّمَانِ، فَكَانَ التَّصَرُّفُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ مُطْلَقًا فَيَكُونُ الرَّبْحُ خَبِيثًا. (العناية: كتاب الغصب، ج ۹ ص ۳۳۰)

(قال: ومن غصب ألفاً) أى قال فى ”الجامع الصغير“ (فاشترى بها جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم، فإنه يتصدق بجميع الربح، وهذا عندهما) أى التصدق بجميع الربح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأنه ملك خبيث، وبه قال الشافعى فى الجديد، وأحمد فى رواية. (البنية: كتاب الغصب، ج ۱ ص ۲۰۰)

کتاب الشفعة

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

(۱) اَلَا تُخَذُ بِالشُّفْعَةِ بِمَنْزِلَةِ الشِّرَاءِ. ❶

ترجمہ: شفیع کے ذریعہ لینا یہ شراء کے ذریعے لینے کی مانند ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شفیع کے ذریعہ گھریا زمین کو لینا ایسا ہی ہے جیسا کہ مشتری بائع سے شراء کے ذریعے لیتا ہے یعنی شفیع بمنزلہ مشتری کے ہے، لہذا جو احکامات شراء کے ہیں وہ شفیع میں بھی ملحوظ ہوں گی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ جس طرح دیکھے بغیر کوئی چیز خریدنے کے بعد اس میں عیب نظر آنے کی صورت میں مشتری کو خیار عیب اور خیار رؤیت ملتا ہے، ٹھیک اسی طرح جب قاضی شفیع کی بنیاد پر شفیع کے لئے گھر کا فیصلہ کر لے اور شفیع نے گھر نہ دیکھا ہو تو شفیع کو بھی خیار رؤیت حاصل ہوگا، اسی طرح عیب کی وجہ سے شفیع واپس بھی کر سکتا ہے، اگرچہ مشتری نے عیوب سے براءت کی شرط لگائی ہو، کیونکہ شفیع بمنزلہ مشتری کے ہے اور مشتری نے اگرچہ گھر دیکھا نہ ہو تو بھی اس کو خیار رؤیت حاصل ہوتا ہے، لہذا شفیع کو بھی خیار رؤیت حاصل ہوگا، اسی طرح مشتری کو خیار عیب حاصل ہوتا ہے، لہذا شفیع کو بھی خیار عیب حاصل ہوگا۔ ❷

❶ الہدایۃ: کتاب الشفعة، باب طلب الشفعة والخصومة فيها، ج ۴ ص ۳۹۸

❷ (قوله: وإذا قضى القاضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية) لأن الشفيع بمنزلة المشتري فكما يجوز للمشتري أن يردّها بخيار الرؤية، والعيب فكذا الشفيع (قوله: وإن وجد بها عيباً فله أن يردّها، وإن كان المشتري شرط البراءة منه) لأن المشتري ليس بنائب عنه فلا يملك إسقاط حق الشفيع.

(الجوهرة النيرة: کتاب الشفعة، ج ۱ ص ۲۸۴)

(۲) فَسُخُّ الْبَيْعِ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ حَقِّ الشَّفِيعِ. ❶

ترجمہ: بیع کا فسخ ہونا حق شفیع کے بطلان کو ثابت نہیں کرتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر بائع اور مشتری کے درمیان بیع فسخ ہو جائے تو اس سے شفیع کا حق باطل نہ ہوگا بلکہ شفیع کو بدستور شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر بائع اور مشتری کا ثمن میں اختلاف ہو جائے اور بائع مشتری سے زیادہ ثمن کا دعویٰ کرے تو دونوں قسمیں کھائیں گے، اگر کسی ایک نے قسم کھانے سے انکار کر دیا تو جس نے قسم کھائی اس کے قول کا اعتبار ہوگا، لہذا شفیع اسی قیمت پر گھر لے گا اور اگر دونوں نے قسمیں کھالیں تو قاضی بیع کو فسخ کر دے اور شفیع بائع کے قول کے مطابق شفعہ کے ذریعہ گھر لے گا، کیونکہ مذکورہ صورت میں قاضی نے بائع اور مشتری کے درمیان بیع کو فسخ کر دیا اور فسخ بیع شفیع کے حق کو باطل نہیں کر سکتا، لہذا مذکورہ صورت میں بھی فسخ بیع سے شفیع کا حق باطل نہ ہوگا۔ ❷

(قال: وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية) أى قال القدورى قوله: ولم يكن أى والحال أنه قال لم يكن رآها قبل ذلك (وإن وجد بها عيبا فله أن يردّها) أى وإن وجد الشفيع بالدار عيبا له أن يردّها لأن الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري أن البائع ثم المشتري له أن يرد بخيار الرؤية والعيب، فكذلك للشفيع أن يرد بالخيارين على الذى أخذ منه. وإن كان المشتري شرط البراءة منه) أى من العيب (لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء).

(البنية: كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة والخصومة فيها، ج ۱ ص ۳۲۰)

❶ الهداية: كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة والخصومة فيها، فصل فى

الاختلاف، ج ۲ ص ۳۹۹

❷ وَلَوْ اُخْتَلَفَ الْبَائِعُ مَعَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ وَالْدَّارُ فِي يَدِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

(۳) حَطُّ الْبَعْضِ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ بِخِلَافِ حَطِّ الْكُلِّ ❶

ترجمہ: بعض ثمن کا کم کرنا اصل عقد کے ساتھ لاحق ہوگا برخلاف کل ثمن کے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر عقد کے بعد بائع مشتری سے ثمن میں سے کچھ ثمن کم کر دے تو یہ کمی اصل عقد کے ساتھ ملحق ہوگی، یعنی گویا کہ اصل عقد اسی ثمن پر واقع ہوا تھا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر بائع نے مشتری سے بعض ثمن کم کر دیا تو یہ شفیع سے بھی ساقط ہوگا کیونکہ ثمن وہی ہے جو باقی ہے، یعنی شفیع بھی وہی کم ثمن دے کر دائر مشفوعہ کو لے گا، اور اگر بائع نے کل ثمن چھوڑ دیا تو شفیع سے کل ثمن ساقط نہ ہوگا، کیونکہ بعض ثمن کی کمی اصل عقد سے ملحق ہوتی ہے مکمل ثمن کی نہیں، لہذا شفیع کے حق میں

لَكِنَّهُ لَمْ يَنْقُذِ الثَّمَنَ فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْبَائِعِ، وَالْبَائِعُ مَعَ الْمُشْتَرِي يَتَحَالَفَانِ وَيَتَرَادَّانِ، وَالشَّفِيعُ يَأْخُذُ الدَّارَ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ إِنْ شَاءَ. (بدائع الصنائع: کتاب

الشفعة، فصل في اختلاف الشفيع والمشتري، ج ۵ ص ۳۱)

قَالَ (وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقْلَ مِنْهُ الْخُ) إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا أَوْ غَيْرَ مَقْبُوضٍ، أَوْ يَكُونَ الْقَبْضُ غَيْرَ ظَاهِرٍ: يَعْنِي غَيْرَ مَعْلُومٍ لِلشَّفِيعِ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَقْبُوضٍ فَإِمَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْبَائِعُ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنْ كَانَ أَقْلَ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي. (العناية: کتاب الشفعة، فصل في الاختلاف، ج ۹ ص ۳۹۲)

❶ الہدایہ: کتاب الشفعة، طلب الشفعة والخصومة فيها، فصل فيما يوخذ به

بھی بعض ثمن کی یہ کمی متحقق ہوگی۔ ①

(۴) الشُّفْعَةُ عِنْدَنَا إِنَّمَا تَجِبُ فِي مَبَادَلَةِ الْمَالِ بِالْمَالِ. ②

ترجمہ: ہمارے نزدیک شفیعہ ثابت ہوتا ہے مال کا مال کے ساتھ تبادلہ کی صورت میں۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ احناف کے نزدیک شفیعہ کے ثبوت کے لئے ضروری ہے کہ جانہین سے مال ہو، یعنی مشفوعہ کو ایسی چیز کے عوض فروخت کیا ہو جو عوض مال ہو اور اگر وہ عوض مال نہ ہو تو پھر شفیعہ ثابت نہ ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اس گھر میں شفیعہ ثابت نہ ہوگا

① وَعَلَى هَذَا يَخْرُجُ مَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا حَطَّ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ وَإِنْ حَطَّ الْجَمِيعَ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ شَيْءٌ لِأَنَّ حَطَّ الْبَعْضِ مُلْتَحِقٌ بِأَصْلِ الْعَقْدِ فَيُظْهِرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُهَا بِالثَّمَنِ وَالثَّمَنِ مَا بَقِيَ، وَإِنْ حَطَّ بَعْدَهُ رَجَعَ الشَّفِيعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ الْقَدْرِ، بِخِلَافِ حَطِّ الْكُلِّ لِأَنَّهُ لَا يُلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ لِثَلَاثِ خُرُجِ الْعَقْدِ عَنْ مَوْضُوعِهِ (العناية: كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة والخصومة فيها، فصل فيما يُوخذ به المشفوع، ج ۹ ص ۳۹۴)

(قال: وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن) أي قال القدوري يعني ترك عنه بعض الثمن إحساناً إليه: (يسقط ذلك) أي بعض الثمن المحطوط (عن الشفيع) (وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) أي وإن حط البائع جميع الثمن عن المشتري لا يسقط عن الشفيع (لأن حط البعض يلتحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لأن الثمن ما بقي. (العناية: كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة والخصومة فيها، فصل فيما يُوخذ به المشفوع، ج ۱۱ ص ۳۲۷)

② الهداية: كتاب الشفعة، باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ج ۲ ص ۲۰۴

جس گھر کے عوض آدمی نے شادی کی ہو، یعنی جس گھر کو بطور مہر دیا ہو، یا عورت نے جس گھر کو بدل خلع میں دیا ہو، یا جو گھر بدل صلح کے عوض میں دیا گیا ہو، اسی طرح جس گھر کے عوض غلام آزاد کیا گیا ہو اس پر شفع نہیں ہو سکتا، کیونکہ شفعہ میں مبادلۃ المال بالمال ہوتا ہے، اور یہ اعواض مال نہیں ہیں، اور جب مبادلۃ المال بالمال نہ ہو تو شفعہ ثابت نہیں ہوتا، لہذا مذکورہ صورتوں میں بھی شفعہ ثابت نہ ہوگا۔ ❶

❶ (لَا شُفْعَةَ فِي الدَّارِ يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا أَوْ يُخَالِعُ الْمَرْأَةَ بِهَا أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا أَوْ غَيْرَهَا أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمِ عَمَدٍ أَيْ غَيْرِ دَارٍ مِنْ عَبْدٍ أَوْ حَانُوتٍ وَيُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمِ الْعَمَدِ أَوْ يُعْتِقُ عَلَيْهِ عَبْدًا، لِأَنَّ الشُّفْعَةَ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلُكِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ لِلْمُشْتَرِي حَتَّى يَتَحَقَّقَ التَّمْلُكُ بِمِثْلِ مَا تَمْلُكُ بِهِ، وَكَانَ تَفْرِيعُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ وَهُوَ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ مُرَاعَاةَ شَرْطِ الشَّرْعِ الْخُ كَافِيًا، وَلَكِنَّهُ اسْتَدَلَّ عَلَيْهِ بِدَلِيلٍ مُسْتَقِلٍّ وَهُوَ قَوْلُهُ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ عِنْدَنَا إِنَّمَا تَجِبُ فِي مُبَادَلَةِ الْمَالِ بِالْمَالِ لِمَا بَيَّنَّا. (العناية: كتاب الشفعة، باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ج ۱ ص ۴۰۵)

(قال: ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها) أي قال القدوري، وذلك بأن جعل الدار صداقها فلا شفعة فيها لأن سببها غير سبب المسبب ويملك به التملك (أو يخالع المرأة بها) بأن تعطي المرأة الدار لزوجها لتخالع عليها (أو يستأجر بها داراً) بأن يجعل الدار أجرة للدار المستأجرة. (أو غيرها) أي أو يستأجر بها غير الدار بأن جعلها أجرة عبد أو حانوت أو رحي (أو يصالح بها عن دم عمد) بأن يجعل الدار بدل الصلح عن دم العمدة (أو يعتق عليها عبداً) بأن قال لعبده أعتقتك على هذه الدار (لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا) أراد به قوله؛ لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع.

(البنية: كتاب الشفعة، باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ج ۱ ص ۳۵۳)

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

(۵) الشُّفْعَةُ تُبْتَنَى عَلَى زَوَالِ الْمَلِكِ عَنِ الْبَائِعِ. ①

ترجمہ: شفعہ بائع سے ملکیت کے زائل ہونے پر بنتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شفعہ کی بنیاد اس بات پر ہے کہ مشفوعہ دار بائع کی ملکیت سے زائل ہو جائے، یعنی جب تک بائع کی ملک زائل نہیں ہوگی شفعہ ثابت نہ ہوگا۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر بائع نے مکان یا زمین شرطِ خیار کے ساتھ فروخت کی یعنی اپنے لئے اختیار کی شرط لگائی تو شفعہ ثابت نہ ہوگا، کیونکہ جب تک بائع کو خیار ثابت ہے تو بیع سے بائع کی ملکیت زائل نہیں ہوتی اور جب تک بائع سے ملک زائل نہ ہو شفعہ ثابت نہیں ہوتا، لہذا بائع کا شرطِ خیار کے ساتھ بیع کرنے کی صورت میں بھی شفعہ ثابت نہ ہوگا، ہاں اگر شرطِ خیار مشتری نے لگائی ہو تو پھر شفعہ ثابت ہوگا، کیونکہ مشتری کے خیار کی صورت میں بالاتفاق بیع سے بائع کی ملک زائل ہو جاتی ہے، اور جب بائع کی ملک زائل ہو جائے تو شفعہ ثابت ہوتا ہے، لہذا مشتری کے لئے اختیار کی

صورت میں بھی شفعہ ثابت ہوگا۔ ②

① کتاب الشفعة: باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ج ۴ ص ۴۰۵

② قَالَ (وَمَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ) لِأَنَّهُ يَمْنَعُ زَوَالَ الْمَلِكِ عَنِ الْبَائِعِ (فَإِنْ أَسْقَطَ الْخِيَارَ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ) لِأَنَّهُ زَالَ الْمَانِعُ عَنِ الزَّوَالِ وَيُشْتَرَطُ الطَّلَبُ عِنْدَ سُقُوطِ الْخِيَارِ فِي الصَّحِيحِ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَصِيرُ سَبَبًا لَزَوَالِ الْمَلِكِ عِنْدَ ذَلِكَ. (وَإِنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ) لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ زَوَالَ الْمَلِكِ عَنِ الْبَائِعِ بِاتِّفَاقٍ، وَالشُّفْعَةُ تُبْتَنَى عَلَيْهِ عَلَى مَا مَرَّ.

(العناية: كتاب الشفعة، باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ج ۹ ص ۴۰۷)

(۶) الشُّفْعَةُ مَا شُرِعَتْ إِلَّا فِي مُبَادَلَةِ الْمُطْلَقَةِ. ①

ترجمہ: شفیعہ مبادلہ مطلقہ ہی میں مشروع ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شفیعہ صرف اس صورت میں مشروع اور ثابت ہوگا جب مطلقاً تبادلہ پایا جائے اور مطلقاً تبادلہ کا مطلب یہ ہے کہ ہر اعتبار سے تبادلہ ہو، لہذا جہاں مطلقاً تبادلہ نہ ہوگا شفیعہ بھی ثابت نہ ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر شرکاء نے آپس میں زمین تقسیم کی تو پڑوسی کو شفیعہ کا حق حاصل نہ ہوگا، کیونکہ تقسیم میں افراز کا معنی پایا جاتا ہے، یعنی ہر ایک کے حقوق کو الگ کرنا، اس میں نہ ماننے کی صورت میں قاضی کی طرف سے جبر بھی ہوتا ہے۔ اور جہاں افراز کا معنی ہوگا وہاں مطلق تبادلہ نہ ہوگا اور جہاں مطلق تبادلہ نہ ہو تو شفیعہ ثابت نہیں ہوتا، کیونکہ شفیعہ مبادلۃ المال بالمال کا نام ہے اور یہ افراز میں نہیں، لہذا تقسیم کی صورت میں بھی پڑوسی کو شفیعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔ ②

(قوله: ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لأنه يمنع زوال المبيع عن ملك البائع فصار كما لم يبع. (قوله: فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة) لأنه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لأنه إذا أسقط الخيار لزمه البيع. (قوله: ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لأنه لا يمنع زوال الملك عن المبيع إجماعاً. (الجوهرة النيرة: كتاب الشفعة، ج ۱ ص ۲۸۰)

① الهداية: كتاب الشفعة: باب ما تجب فيه الشفعة، ج ۳ ص ۴۰۶

② قال (وَإِذَا اقْتَسَمَ الشُّرَكَاءُ الْعَقَارَ فَلَا شُفْعَةَ لِحَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ الْخُ) وَإِذَا اقْتَسَمَ الشُّرَكَاءُ الْعَقَارَ فَلَا شُفْعَةَ لِحَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا مَعْنَى الْإِفْرَازِ (وَلِهَذَا يَجْرَى فِيهَا جَبْرُ الْقَاضِي وَالشُّفْعَةُ مَا شُرِعَتْ إِلَّا فِي الْمُبَادَلَةِ الْمُطْلَقَةِ).

(العناية: كتاب الشفعة، باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ج ۹ ص ۴۱۱)

(۷) حَقُّ الشُّفْعَةِ لَيْسَ بِحَقِّ مُتَقَرَّرٍ فِي الْمَحَلِّ. ❶

ترجمہ: شفعہ کا حق ایسا حق نہیں ہے جو محل میں ثابت ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ حق شفعہ محل میں مقرر حق نہیں ہے، کیونکہ حق شفعہ عوض لینے سے قبل اور بعد میں یکساں ہوتا ہے بدلتا نہیں، اور ہر ایسا حق جو قبل العوض اور بعد العوض تبدیل نہ ہو وہ حق مقرر فی المحل نہیں ہوتا، لہذا حق شفعہ بھی حق مقرر نہیں ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر شفیع نے شفعہ سے کسی عوض پر صلح کر لی تو شفیع کا شفعہ باطل ہو جائے گا اور عوض کو بھی واپس کرے گا، کیونکہ حق شفعہ مقرر فی المحل حق نہیں ہے کیونکہ وہ صرف حق تملک کا نام ہے اور ہر ایسا حق جو مقرر فی المحل نہ ہو اس کا عوض لینا جائز نہیں ہے، لہذا حق شفعہ کا عوض بھی لینا جائز نہ ہوگا۔ ❷

(قال: وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) أى قال القدورى وفى بعض النسخ وإذا اقتسم الشركاء (لأن القسمة فيها معنى الإفران) وهو تمييز الحقوق (ولهذا يجزى فيها الجبر) أى جبر القاضى (والشفعة ما شرعت إلا فى المبادلة المطلقة) وهى المبادلة من كل وجه. (البنایة: كتاب الشفعة، باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب، ج ۱۱ ص ۳۶۶)

❶ الہدایة: کتاب الشفعة، باب ما تبطل به الشفعة، ج ۴ ص ۴۰۷

❷ (وَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عَوَضٍ بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ وَرَدَّ الْعَوَضُ) أَمَّا بَطْلَانُ الشُّفْعَةِ فَلِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ لَيْسَ بِحَقِّ مُتَقَرَّرٍ فِي الْمَحَلِّ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ حَقِّ التَّمْلُكِ، وَمَا لَيْسَ بِحَقِّ مُتَقَرَّرٍ فِي الْمَحَلِّ لَا يَصِحُّ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ. وَأَمَّا رَدُّ الْعَوَضِ فَلِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ إِسْقَاطٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْجَائِزِ مِنَ الشَّرْطِ.

(العناية: كتاب الشفعة، باب ما يبطل به الشفعة، ج ۹ ص ۴۱۴)

(وَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عَوَضٍ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ) بلا خلاف بین الأئمة الأربعة

(۸) مَنْ بَاعَ أَوْ بَاعَ لَهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ بِخِلَافِ الشِّرَاءِ. ①

ترجمہ: جس نے مکان فروخت کیا یا جس کے لئے فروخت کیا گیا تو اس کو حق شفیعہ حاصل نہ ہوگا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ بائع نے اگر زمین یا مکان فروخت کر دیا یا بائع کے وکیل نے فروخت کر دیا تو دونوں صورتوں میں بائع کو شفیعہ کا حق حاصل نہ ہوگا، کیونکہ بائع کا فروخت کرنا یا بائع کے وکیل فروخت کرنا بیع سے اعراض کی دلیل ہے اور شفیعہ حق ضعیف ہے جو اعراض سے باطل ہو جاتا ہے، برخلاف مشتری کے خریدنے کے یا وکیل مشتری کے خریدنے کے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ بائع کا وکیل اگر مکان یا زمین فروخت کر دے اور یہی وکیل شفیع بھی ہو تو اس کو شفیعہ کا حق حاصل نہ ہوگا، کیونکہ وکیل بائع نے خود مکان یا زمین فروخت کی ہے اور جو مشفوعہ دار کو فروخت کر دے اس کو حق شفیعہ حاصل نہیں ہوتا، کیونکہ وہ اپنی طرف سے تام ہونے والے معاملہ ہی کو توڑتا ہے، لہذا وکیل بائع اگر شفیع ہو تو اس کو بھی حق شفیعہ حاصل نہ ہوگا۔ اس کے برعکس اگر مشتری کا وکیل شفیعہ کرنا چاہے تو وہ شفیعہ کر سکتا ہے، اس لیے کہ اُس کا شفیعہ میں لینا بمنزلہ شراء کے ہے اور اُسے مشفوعہ زمین میں رغبت ہے، شفیعہ تو اعراض کرنے سے باطل ہوتا ہے نہ کہ رغبت سے۔ ②

(ورد العوض)..... (لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل) یعنی أن الشفع ليس له ملك في المحل بل له حق التعرض بالملك، فتسليمه الشفعة يكون ترك العوض منه. (البنایة: كتاب الشفعة، باب ما يبطل به الشفعة، ج ۱ ص ۳۶۹)

① الہدایہ: کتاب الشفعة، باب ما تبطل به الشفعة، ج ۲ ص ۴۰۸

② (وَوَكِيلُ الْبَائِعِ إِذَا بَاعَ وَهُوَ الشَّفِيعُ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ إِلَّا خ) ذَكَرَ الْأَصْلُ وَهُوَ أَنَّ مَنْ

کتاب القسمہ

(۹) اَنَّهُ لَا جَبْرَ عَلَى الْعُقُودِ. ①

ترجمہ: عقود پر جبر نہیں چلتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جتنے بھی عقود ہیں، مثلاً عقد بیع، عقد اجارہ وغیرہ ان پر قاضی کسی کو مجبور نہیں کر سکتا، کیونکہ عقود میں تراضی ضروری ہے اور جبر کے ساتھ تراضی نہیں ہو سکتی۔

بَاعَ عَقَارًا هُوَ شَفِيعُهُ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ أَوْ بَيْعَ لَهُ كَرَبِّ الْمَالِ إِذَا بَاعَ الْمُضَارِبُ دَارًا مِنَ الْمُضَارِبَةِ وَرَبُّ الْمَالِ شَفِيعُهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَمَنْ اشْتَرَى لَوَكِيلِ الْمُشْتَرَى أَوْ اشْتَرَى لَهُ كَالْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ فَلَهُ الشُّفْعَةُ لِمَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ، وَهُوَ أَنَّ الْأَوَّلَ يَسْعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ وَهُوَ الْبَيْعُ، وَالثَّانِي لَيْسَ كَذَلِكَ لِأَنَّ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ كَالشَّرَاءِ فِي كَوْنِهَا رَغْبَةً فِي الْمَشْفُوعَةِ وَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَبْطُلُ فِي الرُّغْبَةِ عَنْهَا. (العناية: كتاب الشفعة، باب ما يبطل به الشفعة، ج ۹ ص ۴۱۷)

(قال: ووکیل البائع إذا باع وهو الشفیع فلا شفعة له) ای قال القدوری: إن وکیل البائع إذا باع الدار والحال أنه هو الشفیع فلا شفعة له (ووکیل المشتري إذا ابتاع) ای إذا اشتری (فله الشفعة) ای فله المشتري وهو الشفیع الشفعة (والأصل) ای الأصل فی هذین الفصلین (أن من باع) وهو وکیل البائع (أو بیع له) ای أو أن من بیع لأحد وهو المؤکل (فلا شفعة له) ای لكل واحد منهما..... (ومن اشتری) وهو وکیل المشتري (أو ابتیع له) ای واشتری لأجله بأن اشتری المضارب بمال المضاربة ورب المال شفيعها (فله الشفعة) ای فلكل واحد فيهما الشفعة. (البنية: كتاب الشفعة، باب ما يبطل به الشفعة، ج ۱۱ ص ۳۷۷)

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ قاضی لوگوں کو کسی ایک متعین قاسم یعنی تقسیم کرنے والے کو بطور اجرت لینے پر مجبور نہیں کر سکتا، کیونکہ یہ عقد ہے، اور عقود میں قاضی لوگوں کو مجبور نہیں کر سکتا، لہذا قاضی ایک ہی قاسم پر بھی لوگوں کو مجبور نہیں کر سکتا۔ نیز ایک ہی قاسم کو متعین کرنے کی صورت میں لوگوں کا نقصان ہوگا کہ قاسم لوگوں کی مجبوری کا فائدہ اٹھا کر زیادہ اجرت کا مطالبہ کرے گا۔ ❶

(۱۰) الْوَاحِدُ لَا يَصْلُحُ مُخَاصِمًا وَمُخَاصَمًا. ❷

ترجمہ: ایک ہی آدمی مخاصم اور مخاصم بننے کی صلاحیت نہیں رکھتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایک ہی آدمی خصومت بھی کرے اور اس سے خصومت بھی کی جائے اس کی صلاحیت نہیں رکھتا، یعنی شخص واحد مدعی بھی ہو اور مدعی علیہ بھی ہو ایسا نہیں ہو سکتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر ورثاء میں سے صرف ایک

❶ (ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) هذا لفظ القدورى فى مختصره (معناه) أى معنى كلام القدورى هذا (لا يجبرهم على أن يستأجروه) أى لا يجبر القاضى المتقاسمين على استئجار قاسم معين (لأنه لا جبر على العقود) لأن الحق لهم، فإذا رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما فى سائر الحقوق. (ولأنه لو تعين) أى ولأن القاسم الواحد لو تعين (لتحكم بالزيادة على أجر مثله) وفيه ضرر عليهم ولا ضرر فى الإسلام. (البنایة: كتاب القسمة، ح ۱۱ ص ۲۰۲)

(ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) قال فى الهداية: معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه، لأنه لا جبر على العقود، ولأنه لو تعين لتحكيم بالزيادة على أجر مثله. (اللباب فى شرح الكتاب: كتاب القسمة، ج ۲ ص ۹۲)

❷ الهداية: كتاب القسمة، ج ۲ ص ۲۱۲

ہی وارث قاضی کی مجلس میں حاضر ہوا اور تقسیم کا مطالبہ کیا تو قاضی تقسیم نہیں کرے گا، اگرچہ یہ وارث بینہ قائم کر لے، کیونکہ تقسیم کے فیصلہ کے لیے دو خصم کا ہونا ضروری ہے، اب اگر مجلس میں حاضر شخص اپنی ذات کا خصم مان لیا جائے تو اس میں میت کی طرف سے یا غائب کی طرف سے کوئی خصم نہ ہوگا اور اگر یہی شخص اپنی ذات اور غائب یا میت کی طرف سے خصم بنے تو ایک شخص کا مخاصم اور مخاصم بننا لازم آئے گا اور ایک شخص مخاصم اور مخاصم نہیں بن سکتا، لہذا قاضی بھی ایک وارث کے حضور تقسیم نہیں کر سکتا بلکہ دو آدمیوں کا حاضر ہونا ضروری ہے۔ اسی طرح ایک ہی شخص مقاسم اور مقاسم بھی نہیں بن سکتا ہے۔ ❶

(۱۱) الْقِسْمَةُ عَلَى التَّفَاضُلِ جَائِزٌ بِالتَّرَاضِي. ❷

ترجمہ: باہم رضامندی سے شرکاء کے مابین کمی بیشی کے ساتھ تقسیم کرنا جائز ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر شرکاء میں سے ایک شریک کو تقسیم میں زیادہ حصہ دیا جائے شرکاء کی رضامندی کے ساتھ تو یہ جائز ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر شرکاء نے یہ شرط لگائی کہ گھر کا راستہ دونوں کے درمیان دو تہائی ہوگا تو یہ جائز ہے، اگرچہ اصل گھر دونوں کے

❶ (وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يُقَسَّمْ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ خَصْمَيْنِ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَصْلُحُ مُخَاصِمًا وَمُخَاصِمًا) فَالْحَاضِرُ إِنْ كَانَ خَصْمًا عَنْ نَفْسِهِ فَلَيْسَ ثَمَّةَ خَصْمٍ عَنِ الْمَيِّتِ وَعَنِ الْغَائِبِ، وَإِنْ كَانَ خَصْمًا عَنْهُمَا فَمَا ثَمَّةَ مَنْ يُخَاصِمُ عَنْ نَفْسِهِ لِيُقِيمَ الْبَيِّنَةَ بِذَلِكَ. (العناية: كتاب القسمة، ج ۹ ص ۴۳۴)
(قوله وإن حضر وارث واحد لم يقسم) وإن أقام البينة لأنه لا بد من حضور خصمين لأن الواحد لا يصلح مخاصمًا ومخاصمًا فكذا مقاسما ومقاسما.

(الجوهرة النيرة: كتاب القسمة، ج ۲ ص ۲۴۹)

❷ الهداية: كتاب القسمة، ج ۲ ص ۲۱۸

درمیان نصف نصف ہوا، کیونکہ مذکورہ صورت میں تفاضل پر تقسیم کی شرط رضا مندی سے لگائی گئی ہے اور رضا مندی سے تقسیم تفاضل کے ساتھ جائز ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی تفاضل کی شرط جائز ہوگی۔ ❶

باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فیہا

(۱۲) بَيِّنَةُ الْخَارِجِ تُرْجَحُ عَلَى بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ. ❷

ترجمہ: خارج کے گواہوں کو ترجیح دی جائے گی قابض کے گواہوں پر۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر قابض اور خارج آدمی یعنی غیر قابض

❶ (ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أثلاثا جاز وإن كان أصل الدار نصفين)

هذا أيضا ذكره تفريعا على مسألة القدوري. قال شيخ الإسلام علاء الدين

الأسيجابى فى شرح الكافى: وإن اشترطوا أن يكون الطريق بينهما لأحدهما

ثلثه وللآخر ثلثاه فهو جائز لما ذكر أنه مبادلة بتراضيهما، فيعتبر اصطلاحهما

فى ذلك. (البنية: كتاب القسمة، فصل فى كيفية القسمة، ج ۱۱ ص ۴۳۹، ۴۴۰)

وَلَوْ شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ فِي الدَّارِ عَلَى التَّفَاوُتِ جَازًا، وَإِنْ سَهَمَهُمْ فِي الدَّارِ

مُتَسَاوِيَةً لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى التَّفَاوُتِ بِالْتَرَاضَى فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ جَائِزَةٌ.

(البحر الرائق: كتاب القسمة، ج ۸ ص ۱۷۴)

(وَلَوْ شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ فِي قِسْمَةِ الدَّارِ عَلَى التَّفَاوُتِ جَازًا وَإِنْ وَصَلِيَّةٌ

كَانَ سَهَامُهُمْ فِي الدَّارِ مُتَسَاوِيَةً) ذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى التَّفَاوُتِ

بِالْتَرَاضَى فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ جَائِزَةٌ فَجَازَ قِسْمَةُ التِّينِ بِالْأَكْرَارِ لِأَنَّهُ لَيْسَ

بِوَرْنِيٍّ. (الدر المختار: كتاب القسمة، ج ۶ ص ۲۶۴)

❷ الهداية: كتاب القسمة، باب دعوى الغلط فى القسمة والاستحقاق فيها،

دونوں نے بینہ قائم کئے، تو خارجی کے گواہوں کا اعتبار ہوگا نہ کہ قابض کے گواہوں کا۔
صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر دو آدمیوں نے مشترکہ زمین تقسیم کی اور ہر ایک کو ایک حصہ پہنچا، پس دونوں میں سے ایک نے دعویٰ کیا کہ دوسرے کے قبضہ میں جو کمرہ چلا گیا وہ تقسیم میں میرے حصے میں تھا اور دوسرا شریک نے اس کا انکار کر دیا تو مدعی پر بینہ قائم کرنا ضروری ہے اور اگر دونوں نے بینہ قائم کئے تو مدعی کا بینہ معتبر ہوگا کیونکہ مدعی خارج ہے اور خارج کے بینہ کو ترجیح دی جاتی ہے، لہذا مدعی کے بینہ کو ترجیح دی جائے گی۔ ❶

(۱۳) الْقِسْمَةُ أَقْوَى مِنَ الْمُهَيَاةِ. ❷

ترجمہ: تقسیم کرنا زیادہ قوی ہے مہایاۃ سے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اعیان کی تقسیم مہایاۃ یعنی منافع کی تقسیم سے قوی ہے، کیونکہ منافع کی تقسیم اعیان کی تقسیم کے تابع ہوتی ہے اور اصل قوی ہوتا ہے تبع سے۔
صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر دو شریکوں میں سے ایک نے تقسیم کا مطالبہ کیا اور دوسرے نے مہایاۃ کا مطالبہ کیا تو قاضی عین کو تقسیم کرے گا، کیونکہ مذکورہ صورت میں تقسیم عین اور مہایاۃ دونوں کا مطالبہ ہے اور تقسیم عین اصل ہونے کی وجہ سے قوی ہے اور قوی کو ترجیح دی جاتی ہے، اس لیے اس کو اسی کو ترجیح دی جائے گی۔ ❸

❶ (ولو اقتسما دارا وأصاب كل واحد طائفة) أى ينتقص، ونصيب هذه المسألة

غير مسألة أول الباب، إلا أنها أعيدت لبناء مسائل أخرى عليها. (البنایة: کتاب

القسمۃ، باب دعوی الغلط فی القسمۃ والاستحقاق فیہا، ج ۱ ص ۲۵۱)

❷ الہدایۃ: کتاب القسمۃ، باب دعوی الغلط فی القسمۃ والاستحقاق فیہا،

ج ۲ ص ۲۲۱

❸ وَلِهَذَا: أَى وَلِکَوْنِ الْقِسْمَةِ أَقْوَى إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِیکَیْنِ الْقِسْمَةَ وَالْآخَرُ

الْمُهَيَاةَ یُقْسَمُ الْقَاضِی لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِی التَّکْمِیلِ. (العنایۃ: کتاب القسمۃ، باب دعوی

کتاب المزارعة

(۱۴) الْقِيَّاسُ يُتْرَكُ بِالتَّعَامُلِ ①

ترجمہ: تعامل کی وجہ سے قیاس کو چھوڑ دیا جائے گا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب قیاس اور تعامل الناس کا کسی مسئلہ کے جواز اور عدم جواز میں ٹکراؤ ہو جائے تو تعامل الناس پر عمل کیا جائے گا اور قیاس کو ترک کیا جائے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ عقد مزارعت بالثلث یا بالربع امام صاحب کے نزدیک باطل ہے جبکہ صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک جائز ہے، اور مفتی بہ قول صاحبین کا ہے، کیونکہ لوگوں کو اس کی ضرورت پڑتی ہے اور تعامل الناس بھی ہے جبکہ قیاس کا تقاضا یہ ہے کہ یہ جائز نہ ہو، مگر جب تعامل الناس اور قیاس کا ٹکراؤ ہو جائے تو تعامل الناس کی وجہ سے قیاس کو ترک کیا جاتا ہے، لہذا مزارعت کے باب میں بھی تعامل کی وجہ سے قیاس کو ترک کیا جائے گا، جیسے استھناع میں ہوتا ہے کہ آرڈر دے کر کوئی سامان بنوایا

الغلط في القسمة والاستحقاق فيها، ج ۹ ص ۴۵۶

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْقِسْمَةَ وَالْآخَرُ الْمُهَيَّاةَ يَقْسِمُ الْقَاضِي لَأَنَّهُ أَبْلَغُ وَلَوْ وَقَعَ التَّهَائِيُّ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، ثُمَّ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ يَقْسِمُ وَيَبْطُلُ التَّهَائِيُّ لَأَنَّهُ أَبْلَغُ أَمَّا إِذَا تَهَيَّأَ فِي سُكْنَى دَارٍ وَاحِدَةٍ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ أَحَدُهُمَا بَعْضَهَا وَالْآخَرُ الْبَعْضَ، أَوْ أَحَدُهُمَا الْعُلُوَّ وَالْآخَرُ السُّفْلَ جَارَتْ لَأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزَةٌ فَكَذَا التَّهَائِيُّ وَهُوَ إِقْرَارٌ. (البحر الرائق: كتاب القسمة، باب دعوى الغلط في

القسمة والاستحقاق، ج ۸ ص ۱۷۹)

① الهداية: كتاب المزارعة، ج ۳ ص ۴۲۲

جاتا ہے، ظاہر ہے کہ اس میں معدوم کی بیع ہے جو قیاس کی رو سے جائز نہیں، مگر تعامل الناس کے سبب جائز ہے۔ ❶

(۱۵) اِشْتَرَا طُ مَا تَنْقَطِعُ الشَّرْكَةُ بِهِ يَطْلُ الْمُزَارَعَةُ. ❷

ترجمہ: شرکت ختم کرنے والی شرطوں سے مزارعت باطل ہوگی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عقد مزارعت ہر ایسی شرط سے باطل ہو جاتا ہے جس سے شرکت ختم ہو جاتی ہو، مثلاً متعین قفیز کی شرط لگانا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر عقد مزارعت میں دونوں نے یہ شرط لگائی کہ دونوں میں سے ایک کے لئے متعین قفیز مثلاً دس من ہوگا، اور باقی تقسیم دونوں میں شرکت پر ہوگی تو اس شرط سے عقد مزارعت باطل ہو جائے گا، کیونکہ متعین قفیز کی شرط لگانا یہ مفضی الی قطعیتہ شرکت ہے، کیونکہ ممکن ہے کہ پیداوار صرف اتنی ہی ہو اور باقی حصہ میں نہ ہو، تو یہ جھگڑے اور ناچاقی کا سبب ہوگا، اور ہر ایسی شرط جو شرکت کو ختم کرنے کا باعث بنے تو اس سے عقد مزارعت باطل ہو جاتا ہے، لہذا متعین قفیز کی شرط لگانے سے بھی عقد مزارعت باطل ہو جائے گا۔ ❸

❶ (إلا أن الفتوى على قولهما) أي لكن الفتوى على قولهما أي أبو يوسف ومحمد (لحاجة الناس إليها) أي إلى المزارعة (ولظهور تعامل الأمة بها) أي بالمزارعة من لدن زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا هذا من غير نكير (والتقياس يترك بالتعامل) أي بتعامل الناس (كما في الاستصناع) أي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس به. (البنية: كتاب المزارعة، ج ۱ ص ۲۸۱)

❷ الهداية: كتاب المزارعة، ج ۲ ص ۲۲۶

❸ (فإن شرطاً لأحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لأن به) أي بهذا الشرط (تنقطع الشركة، لأن الأرض عساها لا تخرج إلا بهذا القدر) أي القدر الذي

(۱۶) التَّأخِيرُ أَهْوَنُ مِنَ الْإِبْطَالِ. ①

ترجمہ: (حق کو) مؤخر کرنا باطل کرنے سے زیادہ آسان ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جہاں حق کو مؤخر کرنے سے حق کے بطلان سے بچا جاسکتا ہو تو وہاں تاخیر زیادہ بہتر اور آسان ہے، لہذا تاخیر کے پہلو کو اپنایا جائے گا نہ کہ ابطال کے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مزارعت میں لی گئی زمین میں کھیتی اگ آئی اور ابھی تک وہ کاٹی نہیں گئی ہے اور مالک زمین پر قرض بھی آگیا تو زمین کو مالک کے قرضوں میں فروخت نہیں کیا جائے گا جب تک کھیتی کاٹ نہ دی جائے، کیونکہ کھیتی نہ کٹنے کی صورت میں قرض خواہوں کا حق مؤخر ہو جائے گا اور کھیتی کاٹنے کی صورت میں مزارع یعنی عامل کا حق باطل ہو جائے گا اور تاخیر ابطال سے اہون ہے اور یہ اصول ہے ”إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِي أَكْثَرُهُمَا ضَرَرًا بَارِتْكَابِ أَخْفَهُمَا“ یعنی جب دو ضرر جمع ہو جائیں تو اس وقت اخف اور اہون کو اختیار کیا جاتا ہے، یہاں کھیتی کا نہ کاٹنا اہون ہے کاٹنے سے، اس لیے اس کو ترجیح دی جائے گی۔ ②

استبناہ أحدهما. (البنایة: کتاب المزارعة، ج ۱ ص ۹۰)

① الهدایة: کتاب المزارعة، ج ۳ ص ۲۲۸

② وَمَا إِذَا فَسَخَ وَقَدْ نَبَتِ الزَّرْعُ وَلَمْ يُسْتَحْصَدْ بَعْدُ، وَحُكْمُهُ أَنْ لَا تُبَاعَ الْأَرْضُ بِالذَّيْنِ حَتَّى يُسْتَحْصَدَ الزَّرْعُ لِأَنَّ فِي الْبَيْعِ إِبْطَالَ حَقِّ الْمُزَارِعِ، وَفِي التَّأخِيرِ إِنْ كَانَ إِضْرَارًا بِالْغَرَمَاءِ لَكِنَّ التَّأخِيرَ أَهْوَنُ مِنَ الْإِبْطَالِ.

(العناية: کتاب المزارعة، ج ۹ ص ۷۵)

وَلَوْ نَبَتِ الزَّرْعُ، وَلَمْ يُسْتَحْصَدْ لَمْ تُبَاعَ الْأَرْضُ فِي الذَّيْنِ حَتَّى يُسْتَحْصَدَ الزَّرْعُ.

(مجمع الضمانات: کتاب المزارعة، ج ۲ ص ۱۷)

کتاب المساقاة

(۱۷) الْأَصْلُ فِي النُّصُوصِ أَنَّ تَكُونَ مَعْلُولَةً. ❶

ترجمہ: نصوص میں اصل یہ ہے کہ وہ معلول ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جتنے بھی نصوص میں ان میں اصل یہ ہے کہ وہ معلول بالعلت ہوں تاکہ اس علت کی بنیاد پر غیر منصوص میں حکم لگایا جائے، لہذا احناف کے ہاں نصوص معلول بالعلت متعدد یہ ہوتے ہیں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ احناف کے نزدیک مساقاة کھجور کے درختوں میں انگور کی بیلوں میں اور دیگر اشجار اور سبزیوں میں جائز ہے، جبکہ امام شافعی رحمہ اللہ کے نزدیک صرف انگور کے بیلوں اور کھجور کے درختوں میں جائز ہے، امام شافعی رحمہ اللہ کی دلیل یہ ہے کہ وہ فرماتے ہیں نص صرف ان دو کے بارے میں وارد ہوئی ہے، احناف کی طرف سے امام شافعی رحمہ اللہ کی دلیل کا جواب مذکورہ اصول ہے کہ اگر ہم تسلیم بھی کر لیں کہ نص صرف ان دو کے بارے میں وارد ہے، لیکن نصوص میں اصل یہ ہے کہ وہ معلول بالعلت ہو، لہذا ان دو میں جواز کی جو علت ہے وہ دیگر سبزیوں میں پائی جاتی ہے اور وہ علت ضرورت و حاجت ہے، اور علت میں عموم تقاضا کرتا ہے حکم میں عموم کا، لہذا علت یعنی ضرورت و حاجت کی وجہ سے حکم میں عموم ہوگا اور دیگر چیزوں میں بھی مساقات جائز ہوگا۔ ❷

❶ الہدایۃ: کتاب المساقاة، ج ۴ ص ۴۳۱

❷ (وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخِيلِ وَالشَّجَرِ) هَذَا بَيَانُ مَا تَجْرِي فِيهِ الْمَسَاقَاةُ وَمَا لَا تَجْرِي فِيهِ، وَخَصَّصَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ جَوَازَهَا بِمَا وَرَدَ فِيهِ الْأَثَرُ مِنْ حَدِيثِ خَبِيرٍ وَكَانَ فِي النَّخْلِ وَالْكَرْمِ (وَلَنَا أَنَّ الْجَوَازَ لِلْحَاجَةِ وَقَدْ عَمَّتْ) وَعُمُومُ الْعِلَّةِ

کتاب الذبائح

(۱۸) قَضَاءُ الْقَاضِي لَوْ كَانَ مُخَالَفًا لِلْإِجْمَاعِ لَا يَنْفُذُ. ①

ترجمہ: قاضی کا فیصلہ اگر اجماع کے مخالف ہو تو نافذ نہ ہوگا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر کسی مسئلہ میں قاضی ایسا فیصلہ سنا دے جو اجماع کے خلاف ہو تو یہ فیصلہ نافذ نہ ہوگا، بلکہ اجماع کے مطابق عمل کیا جائے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر قاضی نے قصداً متروک التسمیہ مذبوح کے فروخت کرنے کے جواز کا فیصلہ کیا تو یہ نافذ نہ ہوگا، کیونکہ قاضی کا مذکورہ فیصلہ اجماع کے خلاف ہے، کیونکہ مذکورہ مذبوح کی بیع کے عدم جواز پر اجماع ہے، اور قاضی کا ہر ایسا فیصلہ جو اجماع کے خلاف ہو وہ نافذ نہیں ہوتا، اجماع حج قطعیہ میں سے ہے، اور

يَقْتَضِي عُمُومَ الْحُكْمِ وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ أَثَرَ خَيْرٍ خَصَّهُمَا لِأَنَّ أَهْلَهَا يَعْمَلُونَ فِي الْأَشْجَارِ وَالرُّطَابِ أَيْضًا، وَلَكِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ لَكِنَّ الْأَصْلَ فِي النَّصِّ التَّعْلِيلُ لَا سِيَّمَا عَلَى أَصْلِهِ، فَإِنَّ بَابَهُ عِنْدَهُ أَوْسَعُ لِأَنَّهُ يَرَى التَّعْلِيلَ بِالْعِلَّةِ الْقَاصِرَةِ وَبِكُلِّ وَصْفٍ قَامَ دَلِيلُ التَّمْيِيزِ عَلَى كَوْنِهِ جَامِعًا بَيْنَ الْأَوْصَافِ، وَأَمَّا نَحْنُ فَإِنَّا لَا نَجُوزُهُ بِالْعِلَّةِ الْقَاصِرَةِ، وَيُشْتَرَطُ قِيَامُ الدَّلِيلِ هَذَا النَّصِّ بِعَيْنِهِ مَعْلُولٌ وَمَوْضِعُهُ أُصُولُ الْفِقْهِ. (العناية: كتاب المساقاة، ج ۹ ص ۴۸۰، ۴۸۱)

(وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب) بكسر الراء كقصاع جمع رطبة بالفتح كقصعة القضيب ما دام رطبا كما في الصحاح، وهي المسماة في بلادنا بالقصة، والمراد هنا جميع البقول كما في الدر (وأصول الباذنجان)، لأن الجواز للحاجة وهي تعم الجميع.

(اللباب في شرح الكتاب: كتاب المساقاة، ج ۲ ص ۲۳۳)

① الهداية: كتاب الذبائح، ج ۲ ص ۲۳۳

بالاتفاق اجماع کی مخالفت جائز نہیں ہے، اور یہ اُن مسائل میں سے ہے جن میں اجتہاد جائز نہیں ہے، لہذا قصد متروک التسمیہ مذبوح کی بیع کا جواز کا فیصلہ بھی نافذ نہ ہوگا۔ ❶

(۱۹) لَا يُبَالَى بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ عِنْدَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ. ❷

ترجمہ: مقصود کے حصول کے وقت سبب کے مختلف ہونے کی کوئی پرواہ نہیں ہوتی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب اصل مقصود حاصل ہو جائے، چاہے جس سبب سے بھی ہو، اسباب کے مختلف ہونے کی کوئی پرواہ نہیں ہوتی، کیونکہ سبب تو ایک غیر مقصودی چیز ہے، لہذا مقصود حاصل ہو جائے تو پھر اسباب کے بدلنے کی پرواہ نہیں ہوتی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ناخن، دانت، سینگ جب یہ نکلے ہوئے ہوں اور اس قدر دھاری دار اور تیز ہوں کہ رگوں کو کاٹ کر دم مسفوح بہا دیں تو ان سے ذبح کرنا جائز ہے، جس طرح چھری اور دھار والے آلے سے جائز ہے، کیونکہ جانور کو ذبح کرنے سے مقصود ناپاک خون کو نکالنا ہے اور وہ ان اشیاء ثلاثہ میں ہے، بہر حال جب یہاں مذکورہ اشیاء سے مقصود حاصل ہو جاتا ہے، اگرچہ سبب کا اختلاف ہے، مقصود کے حصول کے وقت سبب کے اختلاف کی پرواہ نہیں ہوتی، لہذا مذکورہ صورت میں ذبح

❶ (قال أبو يوسف والمشايع رحمهم الله إن متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه) أي بيع متروك التسمية عامدا (لا ينفذ لكونه مخالفا للإجماع) والقاضي إذا قضى بما يخالف الكتاب والسنة والإجماع يردّه كما إذا قضى بما يخالف الكتاب والسنة المشهورة، والإجماع من أقوى الحجج، فلا يجوز مخالفته بلا خلاف. (العناية: كتاب الذبائح، ج ۱۱ ص ۵۳۷) قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَالْمَشَايِخُ عَلَى أَنَّ مَتْرُوكَ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا لَا يَسَعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ وَلَوْ قَضَى الْقَاضِي بِجَوَازِ بَيْعِهِ لَا يَنْفُذُ. (مجمع الأنهر: كتاب الذبائح، ج ۲ ص ۵۰۸)

❷ الهداية: كتاب الذبائح، ج ۲ ص ۴۳۷

درست ہے، البتہ بہتر یہ ہے کہ چھری یا تیز دھار آلہ سے ذبح کیا جائے تاکہ جانور کو تکلیف کم سے کم ہو اور سنت پر عمل کا ثواب بھی مل جائے۔ ❶

(۲۰) مَا فِيهِ زِيَادَةٌ إِيْلَامٍ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الذَّبْحِ مَكْرُوهٌ. ❷

ترجمہ: ہر ایسا فعل جس میں ایسی زائد تکلیف ہو جس کی ذبح میں ضرورت نہ ہو مکروہ ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جانور کو ذبح کرتے وقت ایسا فعل اپنانا جس کی ذبح میں ضرورت نہ ہو اور اس سے جانور کو تکلیف پہنچتی ہو تو یہ عمل مکروہ ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر جانور کو ذبح کرتے وقت چھری سے حرام مغز کاٹ دی یا جانور کا سر اس کے ٹھنڈا ہونے سے پہلے بالکل الگ کر دیا تو یہ عمل مکروہ ہے، البتہ جانور ذبح ہو جائے گا اور اس کا کھانا حلال ہوگا، کیونکہ چھری سے حرام مغز کاٹنا یا سر کاٹنا ایسا عمل ہے جس سے جانور کو تکلیف ہوتی ہے اور ذبح میں اس کی ضرورت بھی نہیں ہے، یہ حیوان کو بغیر فائدے کے اذیت پہنچانا ہے، اور ہر ایسا عمل مکروہ ہے، لہذا حرام مغز کاٹنا یا سر کاٹنا بھی مکروہ ہوگا۔ ❸

❶ قَالَ (وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِالظُّفْرِ وَالْقَرْنِ وَالسِّنِّ الْخ) الذَّبْحُ بِالظُّفْرِ وَالْقَرْنِ وَالسِّنِّ الْمَنْزُوعَةِ جَائِزٌ مَكْرُوهٌ، وَأَكْلُ الذَّبِيحِ بِهَا لَا بَأْسَ بِهِ..... وَقَوْلُهُ (وَلَأَنَّهُ آلَةٌ جَارِحَةٌ) جَوَابٌ عَنْ دَلِيلِهِ الْمَعْقُولِ. وَتَقْرِيرُهُ: إِنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ إِنْهَارَ الدَّمِ بِالظُّفْرِ وَالسِّنِّ الْمَنْزُوعَيْنِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، فَإِنَّهُ أَى كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا آلَةٌ جَارِحَةٌ يَحْصُلُ بِهَا الْمَقْصُودُ وَهُوَ إِخْرَاجُ الدَّمِ فَصَارَ كَاللَّيْطَةِ وَالْحَجَرِ وَالْحَدِيدِ وَالسَّكِينِ الْكَلِيلِ. (العناية: كتاب الذبائح، ج ۹ ص ۴۹۴، ۴۹۵)

❷ الهداية: كتاب الذبائح، ج ۴ ص ۴۳۸

❸ قوله: (ومن بلغ بالسكين النخاع أو قطع الرأس كره له ذلك وتوكل ذبيحته) النخاع عرق أبيض في عظم الرقبة ويكره له أيضا أن يكسر العنق قبل

(۲۱) ذَكَاةُ الْاضْطِرَارِّ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ ذَكَاةِ الْإِخْتِيَارِ. ①

ترجمہ: ذبح اضطراری کی طرف اس وقت رجوع کیا جائے گا جب ذبح اختیاری سے عجز ثابت ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ذبح اضطراری اس وقت متحقق ہوگا جب ذبح اختیاری سے انسان عاجز ہو، لیکن جب تک ذبح اختیاری پر قدرت ہو ذبح اضطراری جائز نہ ہوگا، کیونکہ ذبح اضطراری نائب ہے ذبح اختیاری کا اور نائب کی طرف اس وقت رجوع کیا جاتا ہے جب اصل سے آدمی عاجز آجائے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ مانوس جانور کو ذبح اختیاری

أَن تَمُوتَ وَأَن يَخْلَعَ جُلْدُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ.

(الجوهرۃ النيرة: کتاب الصيد والذبائح، ج ۲ ص ۱۸۳)

أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ: وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ النَّخَاعَ (وقيل: معناه أَن يَمْدَ رَأْسَهُ حَتَّى يَظْهَرَ مَذْبَحَهُ، وَقِيلَ: أَن يَكْسِرَ عُنُقَهُ قَبْلَ أَن يَسْكُنَ مِنَ الْاضْطِرَابِ) قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ نَهَى عَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ عَنِ النَّخَعِ، وَأَن تَعْجَلَ الشَّاةُ أَن تَزْهَقَ، فَالنَّخَعُ أَن تَذْبَحَ الشَّاةَ ثُمَّ تَكْسِرَ قَفَاَهَا مِنْ مَوْضِعِ الذَّبْحِ، أَوْ تَضْرِبَ لَتَعْجَلَ قَطْعَ حَرَكَتِهَا، وَكَرِهَ هَذَا، وَلَمْ يَحْرَمْ لِأَنَّهَا ذَكِيَّةٌ. (وَكُلُّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ) أَشَارَ بِهِ إِلَى التَّفَاسِيرِ الثَّلَاثِ (وَهَذَا) حَصُولُ الْكَرَاهَةِ (لَأَنَّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ وَفِي قَطْعِ الرَّأْسِ زِيَادَةٌ تَعْذِيبُ الْحَيَوَانَ بِإِلَافَائِهِ وَهُوَ مَنْهُي عَنْهُ) أَيْ تَعْذِيبُ الْحَيَوَانَ بِإِلَافَائِهِ مَنْهُي عَنْهُ عَلَى مَا مَرَّ فِي الْآثَارِ الْمَذْكُورَةِ (وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا فِيهِ زِيَادَةٌ إِيْلَامٌ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الذَّكَاةِ مَكْرُوهٌ) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَصْلِ جَامِعٍ فِي إِفَادَةِ مَعْنَى الْكَرَاهَةِ، وَهُوَ كُلُّ مَا فِيهِ. (الْبَنَاءُ: كِتَابُ الذَّبَائِحِ، ج ۱ ص ۵۶۳)

① الہدایۃ: کتاب الذبائح، ج ۲ ص ۴۳۸

کے ساتھ ذبح کیا جائے گا اور جو شکار وحشی ہے اس کو ذبح اضطراری یعنی کسی جگہ زخم لگا کر ذبح کیا جائے گا، کیونکہ جو جانور مانوس ہے اس کے ذبح اختیاری پر آدمی قادر ہوتا ہے اور جب ذبح اختیاری پر قادر ہو ذبح اضطراری جائز نہیں ہوتا، لہذا مانوس شکار میں بھی ذبح اضطراری جائز نہ ہوگا اور وحشی جانور کے ذبح اختیاری پر انسان عموماً قادر نہیں ہوتا، اس لیے اس کے کسی بھی حصہ پر زخم لگانے سے ذبح ہو جائے گا، اسی طرح اگر کوئی مانوس جانور بدک جائے اور قابو میں نہ آ سکے یا کنویں وغیرہ میں گر جائے اور اس کو ذبح اختیاری سے ذبح کرنا مشکل ہو گیا ہو تو اس کے جسم کے کسی بھی جگہ زخم لگانے سے ذبح ہو جائے گا۔ ①

① قَالَ (وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ) قَدْ مَرَّ أَنَّ الذَّبْحَ الْإِضْطِرَارِيَّ بَدَلٌ عَنِ الْإِخْتِيَارِيَّ فَلَا مَصِيرَ إِلَى الْأَوَّلِ قَبْلَ الْعَجْزِ عَنِ الثَّانِي، وَهَذَا مَخْرُجٌ مَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ.
(العناية: كتاب الذبائح، ج ۹ ص ۹۷)

قولہ: (وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) لأنه مقدور على ذبحه كالشاة.
قولہ: (وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح)، والأصل في هذا أن الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لا تحل له الذكاة الاضطرارية ومتى عجز عنها حلت له الاضطرارية فالاختيارية ما بين اللبنة، واللحيين، والاضطرارية الطعن والجرح وإنهار الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الأهلى كالإبل إذا ندت أو وقع منها شيء في بئر فلم يقدر على نحره فإنه يطعنه في أى موضع قدر عليه فيحل أكله وكذا إذا تردت بقرة في بئر فلم يقدر على ذبحها فإن ذكاتها العقر، والجرح ما لم يصادف العروق على هذا أجمع العلماء لأن الذبح فيه متعذر وأما الشاة فإنها إذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لأنه لا يقدر عليها.

(الجوهرة النيرة: كتاب الصيد والذبائح، ج ۲ ص ۱۸۳)

کتاب الأضحیة

(۲۲) الْأَصْلُ فِي الْقُرْبِ أَنْ لَا تَجِبَ عَلَى الْغَيْرِ بِسَبَبِ الْغَيْرِ. ①

ترجمہ: قربت میں اصل یہ ہے کہ غیر پر غیر کے سبب سے واجب نہ ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عبادتِ محضہ میں اصل یہ ہے کہ وہ کسی اور کی وجہ سے دوسرے پر واجب نہ ہو، مثلاً زید پر حج فرض ہے تو زید کی وجہ سے عمرو پر فرض نہیں ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ باپ پر اولادِ صغیر یعنی نابالغ بچے کی وجہ سے قربانی کرنا واجب نہیں ہے، چاہے بچہ کے پاس مال ہو یا نہ ہو، کیونکہ قربانی عبادتِ محضہ ہے، اور عبادتِ محضہ میں اصل یہ ہے کہ وہ غیر کی وجہ سے غیر پر واجب نہ ہو، لہذا قربانی میں بھی اصل یہ ہے کہ وہ بچے کی وجہ سے باپ پر واجب نہ ہو، برخلاف صدقہ فطر

کے کہ وہ والد پر لازم ہے، اس لیے کہ اس کا سبب اس ہے جو موجود ہے۔ ②

(۲۳) الرَّأْيُ لَا يَهْتَدِي إِلَى الْمَقَادِيرِ. ③

ترجمہ: رائے مقادیر کی طرف رہنمائی حاصل نہیں کر سکتی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جتنے بھی مقادیرِ شرع ہیں، مثلاً نصابِ زکوٰۃ، ایامِ قربانی وغیرہ، ان میں رائے اور قیاس نہیں چلتی بلکہ یہ سب سماع پر موقوف ہوتے ہیں۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے کہ احناف کے نزدیک قربانی یوم النحر

① الہدایۃ: کتاب الأضحیۃ، ج ۴ ص ۴۴۴

② وفی ظاہر الروایۃ لا تجب إلا عن نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر لأن السبب هناك رأس یمونه ویلی علیہ وهذه قرۃ محضة، والأصل فی القرب أن لا تجب علی الغير بسبب الغير. (الجوہرۃ النیرۃ: کتاب الأضحیۃ، ج ۲ ص ۱۸۷)

③ الہدایۃ: کتاب الأضحیۃ، ج ۴ ص ۴۴۶

اور دو دن بعد میں، یعنی دس، گیارہ، بارہ ذی الحجہ میں جائز ہے، جبکہ امام شافعی رحمہ اللہ فرماتے ہیں کہ یوم النحر کے تین دن بعد بھی قربانی جائز ہے یعنی تیرویس ذی الحجہ میں بھی۔ احناف کی دلیل ایام قربانی کے بارے میں یہ ہے کہ حضرت عبد اللہ بن عمرو، حضرت ابن عباس اور حضرت علی رضی اللہ عنہم فرماتے ہیں کہ ایام نحر تین دن ہیں اور ان میں افضل پہلا دن ہے، طرز استدلال اس طرح ہے کہ چونکہ ایام قربانی مقادیر شرع میں سے ہے اور مقادیر میں رائے نہیں چلتی، لہذا ایام قربانی کی تعیین میں بھی رائے نہیں چلے گی، جب ایام قربانی میں رائے کا کوئی عمل دخل نہیں ہے تو اس کی تعیین سماع پر موقوف ہوگی۔ ❶

(۲۴) الْعَيْبُ الْفَاحِشُ يَمْنَعُ عَنْ جَوَازِ التَّضَحِّيَةِ وَالْيَسِيرُ غَيْرُ مَانِعٍ. ❷

ترجمہ: عیب فاحش قربانی کے جواز سے مانع ہے اور عیب یسیر مانع نہیں ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر قربانی کے جانور میں عیب فاحش یعنی بڑا عیب ہو تو قربانی جائز نہ ہوگی اور اگر عیب یسیر یعنی معمولی سا ہو تو قربانی جائز ہے، عیب فاحش مثلاً کسی عضو کا اکثر حصہ کٹ جانا اور عیب یسیر مثلاً کسی عضو کا اکثر حصہ باقی رہنا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اندھے، لنگڑے اور کانے جانور کی قربانی جائز نہیں ہے، اسی طرح اس جانور کی قربانی بھی جائز نہیں ہے جس کی دم کا

❶ قَالَ (وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ الْيَوْمِ) كَلَامُهُ وَاضِحٌ.

(العناية: كتاب الأضحية، ج ۹ ص ۵۱۳)

وہی جائزہ فی ثلاثہ ایام) وہی (یوم النحر، ویومان بعدہ)، لما روی عن عمر و علی وابن عباس رضی اللہ عنہم، قالوا: أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها، وقد قالوه سماعاً لأن الرأي لا يهتدى إلى المقادير.

(اللباب في شرح الكتاب: كتاب الأضحية، ج ۳ ص ۲۳۲)

❷ الهداية: كتاب الأضحية، ج ۲ ص ۲۲۹

اکثر حصہ یا کان کا اکثر حصہ کٹ چکا ہو، کیونکہ یہ عیوب فاحشہ ہیں اور عیب فاحش جواز قربانی سے مانع ہوتا ہے، لہذا مذکورہ عیوب بھی جواز قربانی سے مانع ہوں گے، اور ایسے جانور کی قربانی درست نہ ہوگی، البتہ معمولی عیب ہو تو قربانی درست ہے، اس لیے کہ عیب یسر سے بہت کم جانور محفوظ ہوتے ہیں اور اس کا اثر گوشت میں بھی نہیں ہوتا۔ ❶

(۲۵) حَالَةُ الذَّبْحِ وَمُقَدِّمَاتُهُ مُلْحَقَةٌ بِالذَّبْحِ. ❷

ترجمہ: ذبح کی حالت اور اس کے مقدمات ذبح کے ساتھ ملحق ہوتے ہیں۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جانور کو ذبح کرنے کی حالت اور اس کے مقدمات یعنی اسباب ذبح کے ساتھ ملحق ہوں گے، یعنی ذبح میں جو احکام مرتب ہوں گے وہی احکام اسباب ذبح کے بھی ہوں گے، مثلاً جانور کو ذبح تک لے جانے کے وقت ٹانگ وغیرہ کا ٹوٹ جانا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر قربانی کے جانور کو ذبح کرنے کے لئے لٹایا اور گراتے وقت اس کا پاؤں ٹوٹ گیا اور پھر ذبح کیا تو یہ استحساناً جائز ہے۔

❶ قَالَ (وَلَا يُضَحَّى بِالْعَمِيَاءِ وَالْعَوْرَاءِ) هَذَا بَيَانُ مَا لَا يَجُوزُ التَّضْحِيَةُ بِهِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْعَيْبَ الْفَاحِشَ مَانِعٌ وَالْيُسِيرَ غَيْرُ مَانِعٍ، لِأَنَّ الْحَيَوَانَ قَلَمًا يَنْجُو عَنْ يَسِيرِ الْعَيْبِ، وَالْيُسِيرُ مَا لَا أَثَرَ لَهُ فِي لَحْمِهَا. (العناية: كتاب الأضحية، ج ۹ ص ۵۱۴)

(قال: ولا يضحي بالعمياء) أي قال القدوري..... (والعوراء) وهي الذاهبة إحدى العينين (والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك) بفتح الميم وسكون دون كسر السين، وهو الموضع الذي يذبح فيه والقياس فيه فتح من نسك لله نسكا ومنسكا إذا ذبح لوجهه..... (ولا العجفاء) أي المهزولة. (البنية: كتاب الأضحية، ج ۱۲ ص ۳۳)

ہے، کیونکہ جانور کو لٹانا اور مذبح وغیرہ تک پہنچانا اسباب ذبح میں سے ہے اور اسباب ذبح، ذبح کے ساتھ ملحق ہوتے ہیں، لہذا یہ لٹانا بھی ذبح کے ساتھ ملحق ہوگا اور جب ذبح کے وقت پاؤں وغیرہ ٹوٹ جائے تو قربانی جائز ہوتی ہے، لہذا ذبح کے لئے لٹانے کے وقت بھی اگر پاؤں ٹوٹ گیا تو قربانی جائز ہوگی۔ اسی طرح اگر کوئی جانور لٹانے کے بعد بدک کر بھاگ گیا اور اس میں کوئی عیب پیدا ہو گیا، لیکن فوراً اسے پکڑ کر ذبح کر دیا گیا تو اس کی قربانی درست ہے، اس لیے کہ یہ صورت بھی مقدمات ذبح کی ہے، لہذا اسے بھی ذبح کے ساتھ لاحق کیا جائے گا۔ ❶

(۲۶) حُكْمُ الْبَدْلِ حُكْمُ الْمُبْدَلِ. ❷

ترجمہ: بدل کا حکم مبدل کا حکم ہوتا ہے۔

❶ وَقَوْلُهُ (فَانْكَسَرَتْ رَجُلُهَا)..... فَإِنَّهُ إِذَا أَصَابَهَا مَانِعٌ غَيْرُ الْإِنْكَسَارِ بِالِاضْطِرَابِ حَالَةَ الْإِضْجَاعِ لِلذَّبْحِ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا قِيْدُ الْإِجْزَاءِ بِالِاسْتِحْسَانِ لِأَنَّ وَجْهَ الْقِيَاسِ بِخِلَافِهِ، لِأَنَّ تَأْدِي الْوَاجِبِ بِالتَّضْحِيَةِ لَا بِالِاضْجَاعِ وَهِيَ مَعِيَّةٌ عِنْدَهَا فَصَارَ كَمَا لَوْ كَانَتْ كَذَلِكَ قَبْلَهُ. وَقَوْلُهُ (لَأَنَّهُ حَصَلَ بِمُقَدِّمَاتِ الذَّبْحِ) دَلِيلُ مُحَمَّدٍ. وَدَلِيلُ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ الْفُورَ لَمَّا انْقَطَعَ خَرَجَ الْفِعْلُ الَّذِي تَعَيَّنَتْ بِهِ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا مِنْ أَسْبَابِ هَذَا الذَّبْحِ الَّذِي وَجَدَ بَعْدَ الْفُورِ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا حَصَلَ بِفِعْلِ آخَرَ. (العناية: كتاب الأضحية، ج ۹ ص ۵۱۶)

(ولو أضجعها) أي ولو أضجع رجل شاته التي عينها للتضحية. (فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها أجزأه استحسانا عندنا، خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله)..... (لأن حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح) وهذا إشارة على وجه

الاستحسان. (البنية: كتاب الأضحية، ج ۱۲ ص ۴۴)

❷ الهداية: كتاب الأضحية، ج ۲ ص ۲۵۰

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ مبدل کا جو حکم ہوتا ہے وہی حکم بدل کا بھی ہوتا ہے، کیونکہ بدل نائب ہے اور مبدل اصل ہے اور اصل اور نائب حکم میں مخالف نہیں ہوتے۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کوئی شخص عین کو اپنے استعمال میں لائے، مثلاً کھال سے مصلیٰ، دسترخوان، ڈول یا تھیلا وغیرہ بنا کر اپنے استعمال میں لائے تو کوئی حرج نہیں، اگرچہ افضل یہ ہے کہ صدقہ کرے۔ جب گوشت سے نفع حاصل کرنا جائز ہے تو کھال جو گوشت سے کم درجے کی ہے، اس سے تو بدرجہ اولیٰ انتفاع درست ہے۔ اسی طرح اگر قربانی کی کھال بیچ کر کسی نے کوئی ایسی چیز خرید لی کہ جب تک وہ چیز باقی رہے گی انتفاع ہوتا رہے گا، مثلاً مصلیٰ، دسترخوان وغیرہ تو یہ بھی بطور استحسان درست ہے، اس لیے کہ بدل اور مبدل دونوں کا حکم ایک ہوتا ہے، جب عین مبدل یعنی کھال سے انتفاع درست ہے، تو اس کے بدل یعنی اس سے خریدی ہوئی چیز سے بھی انتفاع درست ہوگا۔ اور اگر کھال کے عوض ایسی چیز خریدی جس سے بقائے عین کے ساتھ انتفاع ناممکن ہو، مثلاً سرکہ وغیرہ استعمال سے یہ خود ہی ناپید ہو جاتے ہیں اور انہیں ہلاک کر کے ہی ان سے انتفاع ہو سکتا ہے، تو اس صورت میں یہ بیع درست نہ ہوگی اور نہ ہی ان چیزوں سے انتفاع درست ہوگا، جیسا کہ اگر دراہم کے عوض کھال فروخت کر دی تو یہ بیع جائز نہیں ہے۔ ①

① ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحصانا) أي لا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية الذي ينتفع بعينه مع بقاء عينه كالجرب والغربال..... (وذلك مثل ما ذكرنا) أي الذي ينتفع بعينه مع بقائه مثل النطع والجراب ونحوهما (لأن للبدل حكم المبدل) المبدل هو الجلد الذي يشتري به، لما كان البدل من الحكم فهو للمبدل كذلك. (البنایة: کتاب الأضحية،

کتاب الکراہیۃ

(۲۷) التَّشْبَهُ بِزَيِّ الْمُشْرِكِينَ حَرَامٌ. ❶

ترجمہ: مشرکین کی ہیئت کی مشابہت اختیار کرنا حرام ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ مسلمانوں کے لئے مشرکین کی روش اور طریقہ اقوال و افعال میں اختیار کرنا حرام ہے، کیونکہ آپ صلی اللہ علیہ وسلم کا ارشاد گرامی ہے: "وَمَنْ تَشَبَهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ" جو کسی قوم کے ساتھ مشابہت اختیار کرے گا وہ انہی میں سے ہوگا۔ ❷

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ سونے اور چاندی کے برتن میں کھانا، پینا، تیل لگانا، خوشبو لگانا جائز نہیں ہے، کیونکہ سونے کے برتن میں کھانا پینا وغیرہ یہ مشرکین کی عادت اور روش ہے، اور مشرکین کی روش اور عادت کی مشابہت اختیار کرنا حرام ہے، لہذا سونے کے برتن میں کھانا پینا وغیرہ بھی حرام ہے۔ ❸

❶ الہدایۃ: کتاب الکراہیۃ، ج ۲ ص ۵۳

❷ سنن أبی داود: کتاب اللباس، باب فی لبس الشهرة، رقم الحدیث: ۴۰۳۱

❸ (قال: ولا يجوز الأكل والشرب والأدهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال)..... (لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الَّذِي يَشْرَبُ فِي إِنَاءِ الذَّهَبِ وَالْفُضَّةِ: إِنَّمَا يَجْرُجُ فِي بَطْنِهِ نَارُ جَهَنَّمَ. (البنایۃ: کتاب الکراہیۃ، ج ۱۲ ص ۶۷)

(ولا يجوز الأكل والشرب والأدهان والتطيب) وجميع أنواع الاستعمال (في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لعموم النص، وكذا الأكل بمعلقة ذهب وفضة، والاكتحال بميلهما، وما أشبه ذلك من الاستعمال، كمكحلة ومراة وقلم ودواة ونحوها، يعنى إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس، وإلا فلا كراهة. (اللباب في شرح الكتاب: کتاب الکراہیۃ، ج ۲ ص ۱۵۹)

(۲۸) لَا مُعْتَبَرَ بِالتَّوَابِعِ ۱

ترجمہ: احکام میں توابع کا کوئی اعتبار نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو چیز تابع ہوتی ہے حکماً اس کا اعتبار نہیں ہوتا بلکہ اصل کا اعتبار ہوتا ہے یعنی حکم اصل پر لگتا ہے تابع پر حکم نہیں لگتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ان برتنوں میں کھانا پینا جائز ہے جن کے کنارے پر سونا لگا ہوا ہو، اسی طرح اس زین پر سوار ہونا جائز ہے جس کی صرف کناروں پر سونا ہے، کیونکہ جس برتن اور زین کے صرف کناروں پر سونا لگا ہوا ہو تو اس میں سونا تابع ہے اصل نہیں ہے، اور تابع کا اعتبار نہیں ہوتا بلکہ اصل کا اعتبار ہوتا ہے، لہذا مذکورہ برتن میں بھی سونے کا اعتبار نہ ہوگا بلکہ اصل برتن کا اعتبار ہوگا اور اصل برتن تو سونے کا بنا ہوا نہیں ہے، لہذا اس میں کھانا پینا جائز ہے امام صاحب کے نزدیک اور صاحبین کے نزدیک جائز نہیں ہے، البتہ کھاتے اور پیتے وقت اُس جگہ سے بچے، یعنی برتن میں اُس جگہ منہ نہ لگائے اور زین کو اُس جگہ سے نہ پکڑے، یہ جو کناروں پر معمولی سونا چاندی لگا ہے یا تابع ہے اور تابع کا اعتبار نہیں ہوتا ہے۔ ۲

۱ الہدایۃ: کتاب الکراہیۃ، ج ۲ ص ۴۵۴

۲ قوله (ویجوز الشرب فی الإناء المفضض عند أبی حنیفۃ والربکوب علی السرج المفضض والجلوس علی السریر المفضض) هذا إذا کان یتقی موضع الفضۃ أی یتقی موضع الفم وقیل موضع الفم وموضع الید أیضا فی الأخذ وفی السریر والسرج موضع الجلوس. وقال أبو یوسف یکره ذلک وقول محمد یروی مع أبی حنیفۃ ویروی مع أبی یوسف وعلى هذا الخلاف الإناء المضرب بالذهب والفضۃ والکرسی المضرب بهما وكذا إذا فعل ذلک فی السقف والمسجد وحلقۃ المرأة وجعله علی المصحف واللجام وكذا الكتابة بالذهب

(۲۹) قَوْلُ الْكَافِرِ مَقْبُولٌ فِي الْمُعَامَلَاتِ. ①

ترجمہ: کافر کا قول معاملات میں مقبول ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ معاملات یعنی خرید و فروخت کے بارے میں کافر کا قول معتبر اور مقبول ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص نے مجوسی یا اپنے کسی مجوسی خادم کو بازار سودا لانے کے لیے بھیجا اور وہ گوشت خرید کر لایا اور مالک کے پوچھنے پر اس مجوسی نے جواب دیا کہ یہ گوشت میں نے یہودی، نصرانی سے یا کسی مسلمان سے خریدا ہے، تو ان تمام صورتوں میں اس کا قول معتبر ہوگا، کیونکہ یہ مجوسی ایک معاملہ کی خبر دے رہا ہے اور معاملات میں کافر کی خبر کا اعتبار کیا جاتا ہے، اس لیے کہ خبر ایک صاحب عقل کی ہے، نیز بعض مذاہب میں بھی جھوٹ ایک سنگین جرم سمجھا جاتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی کافر کا قول معتبر ہوگا۔

فصل فی الاستبراء

(۳۰) الْحُكْمُ يُضَافُ إِلَى تَمَامِ الْعِلَّةِ. ②

والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف على ما تخلص أما التمثويه لا بأس به إجماعاً. (الجوهرة النيرة: كتاب الكراهية، ج ۲ ص ۲۸۲)
وَهِيَ حَدِيدَةٌ عَرِيضَةٌ، وَالْمُشْحَذُ: الْمَسْنُونُ، وَالْثَقَرُ: مَا يُجْعَلُ تَحْتَ ذَنْبِ الدَّابَّةِ، وَلَا بِي حَنِيفَةٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ ذَلِكَ تَابِعٌ وَلَا مُعْتَبَرٌ بِالتَّوَابِعِ. (العناية: كتاب الكراهية، ج ۱ ص ۱۰، ۱۱)

① الهداية: كتاب الكراهية، ج ۳ ص ۵۴

② الهداية: كتاب الكراهية، ج ۳ ص ۶۸

ترجمہ: حکم علتِ تامہ کی طرف منسوب ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ علت جب تام اور مکمل ہو جائے تو اس وقت حکم اس کی طرف منسوب ہوتا ہے، علت کے تمام ہونے سے پہلے حکم منسوب نہیں ہوتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ استبراء اس باندی میں بھی واجب ہے جو باندی مشترک تھی یعنی مشتری اس کے ایک حصہ میں شریک تھا، پھر باقی باندی بھی مشتری نے خرید لی، تو اب مشتری پر اس باندی میں استبراء رحم واجب ہوگا، کیونکہ استبراء کا سبب ملکِ رقبہ ہے، اب باقی کے خریدنے کی وجہ سے وہ سبب اور علت تام ہوگی اور علت جب تام ہوتی ہے تو حکم اس کی طرف منسوب ہوتا ہے، اس لیے مذکورہ صورت میں بھی جب ملکِ رقبہ باقی کے خریدنے سے تام ہوئی تو اس کی طرف حکم منسوب ہوگا، لہذا صورت مذکورہ میں استبراء واجب ہوگا۔ ❶

(۳۱) سَبَبُ الْحَرَامِ حَرَامٌ ❷

ترجمہ: حرام کا سبب حرام ہوتا ہے۔

❶ (ووجب فی جاریۃ للمشتري فیہا شقص) ای يجب الاستبراء فی جاریۃ للمشتري فیہا نصيب (فاشتری الباقي) صورته جاریۃ مشترکہ بین اثین أو أكثر فاشتری أحد الشریکین أو الشرکاء بقیۃ جاریۃ يجب علیہ الاستبراء (لأن السبب قد تم الآن) لأن حدوث الملك الحل مسبب الرقبۃ وإذا يملك جميع الرقبۃ لأن تملك بعض الرقبۃ سبب له بعض العلة (والحكم يضاف إلى تمام العلة) فإذا ملك جميع جاریۃ تمت العلة وترتب علیہا الحكم وهو وجوب الاستبراء. (البنایۃ: کتاب الکراہیۃ، فصل فی الاستبراء وغیرہ، ج ۱۲ ص ۱۷۷)

❷ الہدایۃ: کتاب الکراہیۃ، فصل فی الاستبراء وغیرہ، ج ۴ ص ۲۶۹

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر کوئی مباح کام حرام کا سبب بنے تو مباح کام بھی حرام ہوتا ہے اور یہ اصول مستفاد ہے اس آیت سے ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا﴾ (البقرة: ۱۰۴)

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ کفارہ کی ادائیگی سے پہلے مظاہر پر اپنی بیوی کو چھونا، بوسہ لینا اور شہوت کے ساتھ اس کی شرمگاہ کی طرف دیکھنا حرام ہے، کیونکہ یہ افعال باعث اور سبب بنتے ہیں وطی کا، اور مظاہر پر وطی کرنا کفارے سے پہلے حرام ہے، اور حرام کا سبب بھی حرام ہوتا ہے، لہذا مظاہر پر دواعی وطی بھی حرام ہوں گے، یہ بالکل ایسا جیسے کہ اعتکاف کی حالت میں مرد اپنی بیوی سے دواعی وطی نہیں کر سکتا۔ ❶

❶ قَالَ (وَلَا يَقْرَبُ الْمُظَاهِرُ وَلَا يَلْمَسُ الْخُ) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَيْسَتْ مِنْ مَسَائِلِ الْإِسْتِبْرَاءِ، لَكِنَّهَا مَذْكُورَةٌ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ اسْتَطْرَاجًا فَإِنَّ الْكَلَامَ لَمَّا انْسَقَ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ إِلَى حُرْمَةِ الدَّوَاعِي وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حُرْمَةُ الدَّوَاعِي ذَكَرَهَا. (العناية: كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره، ج ۱۰ ص ۴۷، ۴۸)

(ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر لأنه لما حرم الوطء إلى أن يكفر) لقوله سبحانه وتعالى (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا) (المجادلة: ۳) وقد أوجب كفارة قبل المسيس: وهو الوطء، فإذا وطئها قبل الكفارة يلزم ترك المأمور به قطعاً، فكان حراماً، فلما حرم الوطء إلى أن يكفر، (حرم الدواعي للإفضاء إليه) أي إلى الوطء (لأن الأصل أن سبب الحرام حرام) لا محالة؛ لأنه لو كان السبب حلالاً كان السبب أيضاً حلالاً؛ لأن المقصود من شرعية السبب هو المسبب (كما في الاعتكاف) لما حرم الوطء ودواعيه. (البنية: كتاب الكراهية، فصل

فصل فی البیوع

(۳۲) الْمُفْسِدُ إِذَا كَانَ طَارِيًّا يَثْبُتُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ وَإِنْ كَانَ مُقَارِنًا فَلَا يَثْبُتُ حَتَّى يَشْهَدَ بِذَلِكَ عَدْلَانِ. ①

ترجمہ: اگر مفسد طاری ہو تو ایک عادل شخص کی خبر سے ثابت ہوگا اور اگر مفسد مقارن ہو تو ثابت نہیں ہوگا جب تک دو عادل آدمی اس کی گواہی نہ دیں۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ مفسد یعنی عقد کو فاسد کرنے والا اگر طاری ہو یعنی اصل عقد میں نہ ہو بلکہ عقد کی صحت کے بعد طاری ہوا ہو تو یہ ایک عادل آدمی کی گواہی سے ثابت ہو جاتا ہے، اور اگر مفسد مقارن ہو یعنی اصل عقد سے پہلے عارض ہو تو اس کے ثبوت کے لئے دو عادل آدمیوں کی گواہی ضروری ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی عورت کو ایک عادل آدمی نے خبر دی کہ آپ کا شوہر جو غائب تھا وہ مر چکا ہے یا اس نے آپ کو تین طلاقیں دی ہیں تو اس عورت کے لئے عدت گزارنے میں کوئی حرج نہیں ہے، اسی طرح ایک معتبر مخبر نے اگر ایسی عورت کو جس کا شوہر غائب ہو شوہر کا طلاق نامہ دکھا دیا اور غور و فکر کے بعد عورت کا ظن غالب بھی یہ نکلا کہ طلاق نامہ درست ہے اور یہ اسی کے شوہر کا ہے تو اس عورت کے لیے بھی عدت گزار کر کسی دوسرے آدمی سے شادی کرنے کا اختیار ہوگا، کیونکہ یہاں موت کی خبر یا طلاق یہ عقد نکاح کے لئے مفسد ہیں، لیکن مفسد طاری (عارضی) ہیں اور مفسد طاری ایک عادل کی خبر سے ثابت ہوتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی شوہر کی موت اور طلاق دینا ایک عادل کی خبر سے ثابت ہوگا، اور اگر مخبر نے کسی عورت سے یہ خبر دی کہ تمہارا نکاح فلاں سے درست نہیں تھا، یا بوقت نکاح تمہارا شوہر مرتد تھا، یا وہ تمہارا رضاعی بھائی تھا

تو ان تمام صورتوں میں اس مخبر کی بات معتبر نہ ہوگی، یہاں تک کہ وہ دو عادل مرد یا ایک مرد اور دو عورت اس کی تصدیق نہ کر لیں، کیونکہ ان صورتوں میں مفسد مقارن یعنی اصل عقد سے پہلے عارض مفسد کو ثابت کیا گیا ہے، اس لیے اس کے ثبوت کے لیے شرعی شہادت کی ضرورت ہوگی۔ ①

① وَقَوْلُهُ (وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَخْبَرَهَا ثِقَةً) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَاطِعَ إِذَا كَانَ طَارِئًا وَلَا مُنَازِعَ لِمُخْبِرٍ بِهِ يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ. فَإِنْ كَانَ ثِقَةً لَا يَحْتَاجُ إِلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَا بُدَّ مِنْ انْضِمَامِ أَكْبَرَ رَأْيِ الْمُخْبِرِ لَهُ، وَإِذَا ظَهَرَ ذَلِكَ سَهْلَ تَطْبِيقِ الْفُرُوعِ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ (لَأَنَّ الْقَاطِعَ طَارِئٌ فِيهِ) وَالْإِقْدَامُ الْأَوَّلُ لَا يَدُلُّ عَلَى انْعِدَامِهِ فَلَمْ يَثْبُتِ الْمُنَازَعُ أُعْطِرَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ إِنْ قُبِلَ خَبَرُ الْوَاحِدِ فِي إِفْسَادِ النِّكَاحِ بَعْدَ الصَّحَّةِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فَوَجْهٌ آخَرُ فِيهِ يُوجِبُ عَدَمَ الْقَبُولِ، وَهُوَ أَنَّ الْمَلِكَ لِلزَّوْجِ فِيهَا ثَابِتٌ وَالْمَلِكُ الثَّابِتُ لِلْغَيْرِ فِيهَا لَا يَبْطُلُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ. وَأُجِيبَ بِأَنَّ ذَلِكَ إِذَا كَانَ ثَابِتًا بِدَلِيلٍ مُوجِبٍ وَمِلْكُهُ فِيهَا لَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ بِاسْتِصْحَابِ الْحَالِ وَخَبَرُ الْوَاحِدِ أَقْوَى مِنْهُ وَالْبَاقِي وَاضِحٌ. (العناية: كتاب الكراهية، فصل في البيع، ج ۱۰ ص ۵۷)

(قال: ولو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات عنها، أو طلقها ثلاثاً، أو كان غير ثقة وأنها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا، إلا أن أكبر رأيها أنه حق يعني بعد التحري) يعني بعد أن تحرت علمت أنه كتابه حق (فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج، لأن القاطع طارئ) لأن القاطع للزوجية طارئ أي عارض، وهو الموت أو الطلاق والزوجية السابقة لا تنازعه لأنها لا تدل على البقاء وهو معنى قوله (ولا منازع) يعني ولا منازع موجود هنا..... وقيد بقوله طارئ لأن القاطع إذا كان مقارناً فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.....

کتاب إحياء الموات

(۳۳) الْعَامُّ الْمُتَّفَقُ عَلَى قَبُولِهِ وَالْعَمَلُ بِهِ أَوْلَىٰ عِنْدَهُ مِنَ الْخَاصِّ

الْمُخْتَلَفُ فِي قَبُولِهِ وَالْعَمَلُ بِهِ. ①

ترجمہ: وہ عام جس کے قبول کرنے اور اس پر عمل کرنے پر اتفاق ہو امام صاحب کے نزدیک رائج ہے اس خاص سے جس کی قبولیت میں اور اس پر عمل کرنے میں اختلاف ہو۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ امام صاحب کے نزدیک وہ عام جو مقبول ہو اور اس پر عمل متفق علیہ ہو بہتر ہے اس خاص سے کہ جس کے قبول کرنے میں اور عمل کرنے میں اختلاف ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ امام صاحب کے نزدیک بئر ناضح (وہ کنویں جس سے اونٹوں کو سیراب کیا جاتا ہو) کا حریم چالیس گز ہوگا جبکہ صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک ساٹھ گز ہوگا۔

امام صاحب کی دلیل آپ صلی اللہ علیہ وسلم کا یہ فرمان ہے: ”مَنْ حَفَرَ بَيْتْرًا فَلَهُ

أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطْنَا لِمَا شِئْتِهِ“ ②

حدیث کا مطلب یہ ہے کہ جو شخص کنواں کھودے تو اس کے چوپاؤں کو سیراب کرنے
ولو أتاه رجل فأخبر أن أصل نكاحها فاسد، وإن زوجها كان أخاها من
الرضاعة، أو مرتدا، لم يسعها أن تتزوج بزواج آخر، وإن غلب على ظنها لأنه
في موضع المنازعة إذ الزوج يدعى صحة العقد، فلا يكون مقبولا.

(البنایة: کتاب الکراہیة، فصل فی البیع، ج ۱۲ ص ۲۰۵)

① الہدایة: کتاب إحياء الموات، ج ۴ ص ۴۸۵

② سنن ابن ماجہ: کتاب الرهن، باب حریم البئر، رقم: ۲۴۸۶

کے لیے چالیس ذراع حریم ہوگا۔

امام صاحب فرماتے ہیں کہ ہم نے جس روایت سے استدلال کیا ہے وہ عام ہے، اور اس میں لفظ ”من“ عموم کے لیے ہے، اور اس کی قبولیت پر اور اس پر عمل کرنے پر اتفاق ہے، برخلاف صاحبین کی روایت کے کہ وہ خاص اور مختلف فیہ ہے اور وہ عام جس کی قبولیت اور اس پر عمل کرنے پر اتفاق ہو وہ راجح ہوتا ہے، لہذا چالیس ذراع والی روایت کو ترجیح حاصل ہوگی۔ ❶

❶ وَقَوْلُهُ (وَلَهُ مَا رَوَيْنَا) يُرِيدُ بِهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنْ حَفَرَ بئْرًا فَلَهُ مِمَّا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ غَيْرِ فَضْلٍ يَعْنِي بَيْنَ الْعَطَنِ وَالنَّاصِحِ..... وَقَوْلُهُ (وَالْعَامُّ الْمُتَّفَقُ عَلَى قَبُولِهِ وَالْعَمَلُ بِهِ) يُرِيدُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: مَنْ حَفَرَ بئْرًا، لِأَنَّ كَلِمَةَ ”مَنْ“ تُفِيدُ الْعُمُومَ (أَوَّلَى عِنْدَهُ) أَيْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ (مِنْ الْخَاصِّ الْمُخْتَلَفِ فِي قَبُولِهِ وَالْعَمَلِ بِهِ) يُرِيدُ بِهِ حَدِيثُ الزُّهْرِيِّ: حَرِيمُ الْعَيْنِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ، وَحَرِيمُ الْبئْرِ الْعَطَنِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُ بئْرِ النَّاصِحِ سِتُونَ ذِرَاعًا. (العناية: كتاب إحياء الموات، ج ۱۲ ص ۷۴، ۷۵)

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ حَفَرَ بئْرًا فِي مَوَاتٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (مَنْ حَفَرَ بئْرًا فَلَهُ مَا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا) فَيَقْدَرُ بِأَرْبَعِينَ كَيْ لَا تَتَعَطَّلَ عَلَيْهِ الْمَصَالِحُ، وَلَا فَرْقُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْبئْرُ لِلْعَطَنِ أَوْ لِلنَّاصِحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَعِنْدَهُمَا إِنْ كَانَتْ لِلْعَطَنِ فَأَرْبَعُونَ ذِرَاعًا. وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاصِحِ فَحَرِيمُهَا سِتُونَ ذِرَاعًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَرِيمُ الْعَيْنِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ وَحَرِيمُ بئْرِ الْعَطَنِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا وَحَرِيمُ بئْرِ النَّاصِحِ سِتُونَ ذِرَاعًا وَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْحَرِيمِ بِاعْتِبَارِ الْحَاجَةِ وَحَاجَةُ بئْرِ النَّاصِحِ أَكْثَرُ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَوْضِعٍ يَسِيرُ فِيهِ النَّاصِحُ، وَهُوَ الْبَعِيرُ، وَقَدْ يَطُولُ

(۳۴) قَهْرُ الْمَاءِ يَدْفَعُ قَهْرَ غَيْرِهِ ①

ترجمہ: پانی کا غلبہ غیر کے غلبہ کو روکتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جس جگہ پر پانی کا غلبہ ہو تو اس جگہ پر کوئی اور غلبہ حاصل نہیں کر سکتا، یعنی کوئی اس کا مالک نہیں بن سکتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ نہر دجلہ یا فرات یا کوئی دوسرا دریا اگر اپنے آس پاس کی جگہیں چھوڑ دیں یعنی پانی کم ہو جائے، اب اگر ان جگہوں کی طرف پانی کا دوبارہ آنا ممکن ہو تو ان کو آباد کرنا جائز نہیں ہے، کیونکہ جب تک پانی دوبارہ آنے کا امکان ہے تو وہ موات نہیں بلکہ وہ بھی نہر کے حکم میں ہے، جس کا احیاء جائز نہیں لوگوں کی حاجت و ضرورت کی وجہ سے، اور اگر پانی دوبارہ لوٹنے کا امکان نہ ہو اور وہ جگہ کسی آبادی کا حریم بھی نہ ہو تو اس کا احیاء درست ہے، کیونکہ اب وہ موات ہے جس کا کوئی مالک نہیں، اس لیے کہ پانی کا غلبہ سب کے غلبہ کو دور کر دیتا ہے اور اس وقت وہ حاکم وقت کے قبضہ میں ہے، لہذا اس کا احیاء جائز ہوگا مگر حاکم وقت کی اجازت کے ساتھ۔ ②

الرِّشَاءُ، وَفِي بئرِ الْعَطَنِ يَسْتَقِي بِيَدِهِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا، وَلَهُ مَا رَوَيْنَا مِنْ غَيْرِ فَضْلٍ، وَمِنْ أَصْلِهِ أَنَّ الْعَامَّ الْمُتَّفَقَ عَلَى قَبُولِهِ وَالْعَمَلِ بِهِ يُرَجَّحُ عَلَى الْخَاصِّ الْمُخْتَلَفِ فِي قَبُولِهِ وَالْعَمَلِ بِهِ. (تبيين الحقائق: كتاب إحياء الموات، ج ۶ ص ۳۶)

① الہدایہ: کتاب إحياء الموات، ج ۴ ص ۲۸۷

② (قال: وما ترك الفرات أو الدجلة) أي قال القلديري رَحِمَهُ اللَّهُ..... (وعدل عنه الماء) أي ما ترك الفرات أو دجلة، ومعنى عدل عنه: انكشف عنه وأخذ موضعا غيره. (ويجوز عوده إليه) أي والحال أنه يجوز عوده إليه، أي إلى ما ترك عنه، ومعنى يجوز: يمكن، (لم يجز إحياءه لحاجة العامة إلى كونه نهرا، وإن كان لا يجوز) أي لا يمكن (أن يعود إليه فهو كالموات إذا لم يكن حرما

کتاب الصيد

فصل فی الجوارح

(۳۵) الْفِعْلُ يَرْفَعُ بِمَا هُوَ فَوْقَهُ أَوْ مِثْلَهُ. ①

ترجمہ: فعل رفع ہوتا ہے اپنے سے مانوق یا اپنے مثل کے ساتھ۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایک فعل دوسرے فعل سے اس وقت ختم ہوتا ہے جب دوسرا فعل پہلے فعل سے بڑھ کر ہو یا کم از کم اس کے مثل ہو، جیسے ناسخ کے لئے منسوخ سے اعلیٰ یا اس کا مساوی ہونا ضروری ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر مسلمان نے شکار پر اپنا کتا

لعامر، لأنه ليس في ملك أحد، لأن قهر الماء يدفع قهر غيره) لأن شرط الإحياء أن تكون الأرض في قهر آدمي (وهو اليوم في يد الإمام) أي متروك الفرات ودجلة اليوم في يد الإمام فيقف إحياءه على إذن الإمام.

(البنية: كتاب إحياء الموات، ج ۱۲ ص ۳۰۵، ۳۰۶)

(وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل) ماؤه (عنه) أي عن المتروك (و) لكن (يجوز عوده) أي الماء (إليه) أي إلى ذلك المكان الذي تركه (لم يجوز إحياءه) ولو بإذن الإمام، لحاجة العامة إلى مونه نهراً (وإن كان لا يجوز) أي غير محتمل (أن يعود إليه فهو كالموات) أي لأنه ليس في ملك أحد، وهذا (إذا لم يكن حريماً) فإن كان حريماً لعامر كان تبعاً له، لأنه من مرافقه، وإذا لم يكن حريماً لعامر فإنه (يملكه من أحياء) إن كان (بإذن الإمام عند الإمام) وإلا فلا، خلافاً لهما كما تقدم. (اللباب في شرح الكتاب: ج ۲ ص ۲۲۲)

① الهداية: كتاب الصيد، فصل في الجوارح، ج ۴ ص ۵۱۰

چھوڑا اور مجوسی نے اس کتے کو ابھارا اور تیز کیا اور وہ کتا مجوسی کے تیز کرنے سے تیز ہو گیا اور کتے نے شکار کو قتل کیا تو اس کا کھانا جائز ہے، کیونکہ یہاں ارسال جو مسلمان نے کیا ہے وہ زجر سے ختم نہیں ہوا، کیونکہ فعل اپنے سے اعلیٰ یا اپنے مساوی فعل سے ختم ہوتا ہے اور زجر ارسال سے کم درجہ ہے، لہذا زجر سے ارسال ختم نہ ہوگا۔ ❶

فصل فی الرمی

(۳۶) سَبَبُ الْحُرْمَةِ وَالْحِلِّ إِذَا اجْتَمَعَا وَأُمُكِّنَ التَّحَرُّزُ عَمَّا هُوَ سَبَبُ الْحُرْمَةِ تَرْجِيحُ جِهَةِ الْحُرْمَةِ اِحْتِيَاظًا وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ جَرَى وَجُودُهُ مَجْرَى عَدَمِهِ. ❷

❶ (وَإِذَا أُرْسِلَهُ مَجُوسِيٌّ فَزَجَرَهُ مُسْلِمٌ فَانْزَجَرَ لَمْ يُؤْكَلْ كَذَلِكَ وَلِهَذَا) أَيْ وَلِأَنَّ الزَّجَرَ دُونَ الْإِرْسَالِ (لَمْ يَثْبُتْ بِهِ) أَيْ بِالزَّجْرِ (شُبْهَةُ الْحُرْمَةِ) يَعْنِي فِي الصُّورَةِ الْأُولَى مَعَ أَنَّ الْحُرْمَةَ أَسْرَعَ ثُبُوتًا لَغَلْبَةِ الْحُرْمَةِ عَلَى الْحِلِّ دَائِمًا فَأُولَى أَنْ لَا يَثْبُتَ بِهِ الْحِلُّ: يَعْنِي بِزَجْرِ الْمُسْلِمِ. (العناية: كتاب الصيد، ج ۱۰ ص ۱۲۴، ۱۲۵) (قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَإِذَا أُرْسِلَ الْمُسْلِمُ كَلْبُهُ فَزَجَرَهُ مَجُوسِيٌّ فَانْزَجَرَ بِزَجَرِهِ فَلَا بَأْسَ بِصَيْدِهِ) أَيْ قَالَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ: يَقَالُ: زَجَرَ الْكَلْبُ فَانْزَجَرَ، أَيْ هَيَّجَهُ فَهَاجَ (وَالْمُرَادُ بِالزَّجْرِ الْإِغْرَاءُ بِالصِّيَاحِ عَلَيْهِ، وَبِالْانْزَجَارِ إِظْهَارُ زِيَادَةِ الطَّلَبِ) أَيْ طَلَبِ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ، هَذَا تَفْسِيرٌ لِأَصْلِ الْفِعْلِ وَمَطَاوَعَةٍ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْانْزَجَارَ مَطْوَعُ الزَّجْرِ كَالْانْكَسَارِ. (وَوَجْهَهُ) أَيْ وَجْهَ جَوَابِ الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ وَهُوَ كَوْنُهُ لَا بَأْسَ بِهِ (أَنَّ الْفِعْلَ يَرْفَعُ بِمَا هُوَ فَوْقَهُ) أَيْ بِالْأَقْوَى نَسْخَ الْحُكْمِ الْمَفْسُورِ (أَوْ مِثْلَهُ) أَوْ بِالمساوى لنسخ المفسر المفسر. (البنية: كتاب الصيد، فصل في الجرح، ج ۱۲ ص ۴۳۲)

❷ الهداية: كتاب الصيد، فصل في الرمی، ج ۳ ص ۵۱۳

ترجمہ: جب حلت و حرمت دونوں کے سبب جمع ہو جائیں اور سبب حرمت سے بچنا ممکن ہو تو احتیاطاً جانب حرمت کو ترجیح دی جائے گی، لیکن اگر ایسا سبب ہو جس سے بچنا ممکن نہ ہو تو اس کا وجود عدم کے درجہ میں ہوگا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر کسی مسئلہ میں حلت اور حرمت دونوں کے اسباب موجود ہوں اور سبب حرمت سے خود کو بچنا ممکن بھی ہو تو احتیاطاً حرمت کی جانب کو ترجیح دی جائے گی اور اگر حرمت کے سبب سے بچنا ممکن نہ ہو تو اس سبب حرمت کا اعتبار نہ ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر شکاری نے شکار پر تیر چلایا اور تیر لگنے کے بعد شکار پانی میں گر گیا یا کسی چھت اور پہاڑ پر جا گرا، پھر وہاں سے لڑھکتا ہوا زمین پر گرا تو مرا ہوا تھا تو اس کا کھانا جائز نہ ہوگا، اس کے برعکس اگر شکاری نے شکار کو مارا اور وہ زمین پر گرا اور مر گیا تو اس کا کھانا حلال ہے، کیونکہ پہلی صورت میں حلت اور حرمت دونوں کے اسباب جمع ہیں کہ تیر سے مرنا حلت کا سبب اور پانی میں گر کر مرنا یا پہاڑ سے لڑھک کر مرنا حرمت کا سبب ہے اور یہ ایسا سبب ہے جس سے بچنا ممکن ہے، اس لیے یہاں حرمت کے سبب کو ترجیح دیتے ہوئے حرام کا حکم لاگو کیا گیا، جب کہ دوسری صورت میں براہ راست زمین پر گر کر مرنا اگرچہ حرمت کا سبب ہے، مگر اس سے بچنا معتذر ہے، اس لیے یہ سبب معتبر شمار نہ کیا گیا اور اس کی حلت کا حکم دیا گیا۔ ①

① قال (وإذا رمى صيدا فوق في الماء إلخ) كلامه واضح، وهو في المعنى مقيد بأن لا يكون الجرح مهلكا في الحال على ما سيأتي. قوله (وكذا السقوط من عال) وهو في بعض النسخ من علو، وهو لغة في الأول مضموما ومفتوحا ومكسورا. وقوله (وإن وقع على الأرض ابتداء أكل) يعني إذا لم يكن على الأرض ما يقتله كحد الرمح والقصب المنصوبة على ما .

(العناية: كتاب الصيد، فصل في الرمي، ج ۱۰ ص ۱۲۹)

(۳۷) الْمَوْتُ إِذَا كَانَ مُضَافًا إِلَى الْجَرْحِ بَيِّنٌ كَانَ الصَّيْدُ حَلَالًا وَإِذَا كَانَ مُضَافًا إِلَى الثَّقَلِ بَيِّنٌ كَانَ حَرَامًا وَإِنْ وَقَعَ الشَّكُّ مَاتَ بِالْجَرْحِ أَوْ الثَّقَلِ كَانَ حَرَامًا احتیاطاً. ①

ترجمہ: جب یقینی طور پر موت زخم کی طرف منسوب ہوگی تو شکار حلال ہوگا اور جب یقینی طور پر ثقل کی طرف منسوب ہو تو شکار حرام ہوگا، اور اگر موت کے بارے میں شک ہو جائے اور یہ معلوم نہ ہو سکے کہ شکار زخم سے مراد ہے یا بوجھ سے تو بھی احتیاطاً شکار حرام ہوگا۔

(قال: وإذا رمى صيدا فوقه في الماء أو وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل)..... (لأنه المتردية وهي حرام بالنص) وهو قوله سبحانه وتعالى: (وَالْمَوْقُودَةُ وَالْمُتَرَدِّيةُ وَالنَّطِيحَةُ)..... (المائدة: ۳) (ولأنه احتمل الموت بغير الرمي، إذ الماء مهلك) لأنه اجتمع فيه سبب الحرمة والإباحة، فيغلب جانب الحرمة احتیاطاً (وكذا السقوط من عال) أي وكذا لا يؤكل إذا سقط من مكان..... (وإن وقع على الأرض ابتداءً أكل) یعنی رمی صیدا علی رأس الجبل، أو على شجر أو في الهواء فوقه على الأرض ومات: حل... (لأنه لا يمكن الاحتراز عنه) أي عن سقوطه ووقوعه على الأرض (وفي اعتباره سد باب الاصطياد، بخلاف ما تقدم) وهو ما إذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى إلى الأرض (لأنه يمكن التحرز عنه) أي عن وقوعه على سطح أو جبل أو نحوهما (فصار الأصل) في هذا الباب (أن سبب الحرمة والحل إذا اجتماعاً وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتیاطاً، وإن كان ما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده) أي وجود سبب الحرمة (مجري عدمه؛ لأن التكليف بحسب الوسع) والطاقة وتكليف ما لا يسعه لا يحسن من حكيم.

(البنایة: کتاب الصيد، فصل فی الرمی، ج ۱۲ ص ۴۴۵، ۴۴۶)

① الهدایة: کتاب الصيد، فصل فی الرمی، ج ۴ ص ۵۱۴

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب کسی جانور کو غلیل یا بندوق یا اسی طرح کی کسی چیز سے مارا گیا ہو تو یہ دیکھا جائے گا کہ جانور کس سے مرا، اگر جانور کی موت یقینی طور پر زخم سے ہوئی ہو تو وہ حلال ہے اور اگر شکار کی موت یقینی طور پر ثقل اور بوجھ سے ہوئی ہو تو وہ حرام ہے، اور اگر شکار کے موت کے متعلق شک ہو کہ وہ زخم سے مرایا بوجھ سے تو وہ بھی حرام ہے، کیونکہ فقہ کا ضابطہ ہے ”إِذَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ غَلَبَ الْحَرَامُ“ کہ جب حلال و حرام کسی مسئلہ میں جمع ہو جائیں تو احتیاطاً حرام کو ترجیح دی جاتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر غلیل، بندوق کے چہرے اور اس کی گولی سے شکار مر جائے تو اس کا کھانا حرام ہے، اسی طرح اگر کسی نے پتھر پھینک کر شکار مارا یا کسی پتھر سے شکار کو زخمی کیا تو دونوں صورتوں میں شکار حلال نہیں ہوگا، یہ اس صورت میں ہے جب پتھر بھاری ہو، اور اگر پتھر ہلکا ہو اور اس میں دھار ہو تو شکار حلال ہوگا، اور اگر کسی آدمی نے مروہ نامی دھاری دار اور سخت پتھر پھینک کر شکار کو مارا لیکن اس پتھر سے شکار کے بدن میں کہیں زخم نہیں لگا اور شکار مر گیا تو وہ حلال نہیں ہوگا، اسی طرح اگر کسی نے پتھر پھینکا اور اس سے شکار کی رگیں کٹ گئیں تو بھی شکار حلال نہ ہوگا اور شکار کو لاٹھی یا لکڑی ماری حتیٰ کہ شکار مر گیا ہو تو وہ حلال نہیں ہوگا، مگر جب اس میں دھار ہو اور وہ شکار کے بدن کو کاٹ دے تو اسے کھانے میں کوئی مضائقہ نہیں، ان تمام مسائل کی وجہ یہ ہے کہ بعض صورتوں مثلاً غلیل، بندوق کے چہرے اور گولی سے ہونے والے شکار کو موت یقینی طور پر ثقل سے آئی ہے زخم سے نہیں، جب کہ حلت کے لیے زخم ضروری ہے، اس لیے اس کا کھانا حلال نہیں اور بھاری پتھر مار کر شکار کیا جانے والا جانور مار دیا گیا ہو تو بھی اس کا کھانا حرام ہے اگرچہ وہ پتھر دھاری دار ہو، کیونکہ یہاں یہ معلوم نہیں کہ شکار دھار کی وجہ سے مرایا ثقل سے، اسی طرح اگر شکار لاٹھی یا لکڑی سے مار دیا گیا اور لکڑی یا لاٹھی میں دھار نہ ہو تو بھی اس کا کھانا حرام ہے، کیونکہ یہاں

یقینی طور پر شکار کو موت ثقل سے آئی ہے، اور اگر لکڑی یا لکڑی میں دھار ہو اور وہ شکار کے بدن کو کاٹ دے تو اس کا کھانا حلال ہے، کیونکہ موت یقینی طور پر زخم لگنے سے آئی ہے۔ ❶

(۳۸) الْمُبَانُ مِنَ الْحَيِّ حَقِيقَةً وَحُكْمًا لَا يَحِلُّ وَالْمُبَانُ مِنَ الْحَيِّ

صُورَةً لَا حُكْمًا يَحِلُّ. ❷

ترجمہ: وہ شکار جو حقیقتاً اور حکماً ہی (زندہ) ہو اس سے جدا کردہ عضو حلال نہیں ہے اور

❶ (قال: ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها) أى قال القنورى..... (لأنها تدق وتكسر ولا تجرح، فصار كالمعروض إذا لم يخزق)..... (وكذلك إن رماه بحجر، وكذلك إن جرحه) أى إن جرحه الحجر، وهذا من مسائل الأصل، ذكره تفریعا، لأن الحجر يمزق ولا يقطع إذا لم يكن له حد فيكون كالمعروض إذا أصاب بعرضه. (قالوا) أى المشايخ (تأويله) أى تأويل ما ذكره محمد فى الأصل (إذا كان ثقيلًا وبه حدة، لاحتمال أنه قتله بثقله) أى الحجر لا يحل له (وإن كان الحجر خفيفًا وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح، ولو كان الحجر خفيفًا وجعله طويلاً كالسهم وبه حدة، فإنه يحل؛ لأنه يقتله بجرحه)..... (ولو رماه بمروءة حديدية) أى ولو رمى الصيد بمروءة وهو حجر رقيق أبيض كالسكين يذبح به (ولم تبضع بضعا) أى ولم يقطع قطعاً من البضع وهو القطع (لا يحل لأنه تله دقا) فصار كالوقيد، (وكذا إذا رماه بها) أى وكذا لا يحل إذا رمى الصيد بمروءة (فأبان رأسه أو قطع أوداجه؛ لأن العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوق الشك، أو لعله مات قبل قطع الأوداج) وقد مر أن جانب الحرمة يغلب على جانب الإباحة عند الشك احتياطاً. (ولو رماه بعصا) أى ولو رمى صيدا بعصا أو بعود) وهو غصن شجرة (حتى قتله: لا يحل، لأنه يقتله ثقلاً لا جرحاً) والجرح شرط.

(البنایة: کتاب الصيد، فصل فى الرمي، ج ۱۲ ص ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۱)

❷ الهدایة: کتاب الصيد، فصل فى الرمي، ج ۲ ص ۵۱۵

وہ شکار جو صورتاً حی ہو اور حکماً حی نہ ہو تو وہ حلال ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ وہ شکار جو حقیقتاً اور حکماً زندہ ہو اگر اس کے تن سے کوئی عضو کاٹ لیا گیا تو وہ حرام ہے اور وہ شکار جو حقیقتاً زندہ ہو، مگر حکماً زندہ نہ ہو تو اس کے تن کا کاٹنا ہوا حصہ حلال ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص نے شکار کو تیر مارا اور اس سے شکار کا کوئی عضو کاٹ دیا گیا تو شکار بالاتفاق حلال ہے، کیونکہ اس میں شکار کی شرط یعنی زخمی کرنا پایا گیا ہے، البتہ شکار سے کٹا ہوا عضو احناف کے نزدیک حلال نہیں، کیونکہ وہ عضو حقیقتاً اور حکماً زندہ ہے، حقیقتاً تو اس طرح کہ شکار میں زندگی باقی ہے اس لیے وہ حقیقتاً زندہ ہے اور حکماً اس طرح کہ اس عضو کے کاٹنے کے بعد بھی اس شکار کی سلامتی متوقع ہے، اس لیے حکماً بھی اس میں حیات باقی ہے اور جس میں حقیقتاً و حکماً حیات باقی ہو تو اس کا کھانا حلال نہیں ہوتا، لہذا تن سے جدا ہونے والا عضو حلال نہ ہوگا۔ ①

① (وإن رمی صيدا إلخ) إذا قطع بالرمي عضوا من الصيد أكل الصيد لما بينا أن الرمي مع الجرح مبيح وقد وجد، ولا يؤكل العضو إن أمكن حياته بعد الإبانة وإن لم يمكن أكلا. وقال الشافعي، وهو مذهب ابن أبي ليلى إن مات الصيد منه أكل لأنه مبان بذكاة الاضطرار.

وکل ما کان كذلك حل المبان (والمبان منه كما إذا أبین الرأس بذکاة الاختیار) وذلك لأن قطع أى عضو کان فی ذکاة الاضطرار کقطع الرأس فی ذکاة الاختیار، والرأس يؤکل فی ذکاة الاختیار فكذا العضو المبان فی ذکاة الاضطرار ولنا قوله علیه الصلاة والسلام ما أبین من الحي فهو ميت ووجه الاستدلال أنه ذکر الحي مطلقاً، والمطلق ينصرف إلى الفرد الكامل، والكامل هو الحي حقيقة وحکماً، والعضو المبان بهذه الصفة: یعنی أبین من الحي

کتاب الرهن

(۳۹) الْأَمَانَاتُ تَضْمَنُ بِالْتَّعْدِي. ①

ترجمہ: تعدی کرنے کی وجہ سے امانتیں بھی مضمون ہوتی ہیں۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر کسی نے امانت کی چیزوں میں تعدی کی ہو اور امانت کا نقصان کیا ہو تو تعدی کرنے والا شخص ضامن ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر شے مرہون میں مرہن کی طرف سے تعدی اور زیادتی پائی گئی ہو تو مرہن پر غصب کردہ چیز کی طرح پورے رہن کی پوری قیمت واجب ہوگی، کیونکہ مقدار رہن پر جو زیادتی ہے وہ اگرچہ امانت ہے اور امانت کا ضمان نہیں ہوتا، مگر مذکورہ مسئلہ میں چونکہ مرہن کی طرف سے تعدی پائی گئی اور تعدی کی صورت میں امانات بھی مضمون ہوتی ہیں، اس لیے تعدی کی وجہ سے مرہن پر پورے رہن کا ضمان واجب ہوگا۔ ②

حقیقة و حکماء، أما حقيقة فلقيام الحياة به، وأما حکماء فلأنه يتوهم حياته بعد إبانة هذا العضو، ولهذا: أي ولكونه حيا حکما اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة لم يؤكل لجواز أن يكون موته بوقوعه في الماء.

(العناية: كتاب الصيد، فصل في الرمي، ج ۱۰ ص ۱۳۱)

قوله: (وإذا رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد ولا يؤكل العضو) لقوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت، والعضو بهذه الصفة لأن المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حکماء لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة.

(الجوهرة النيرة: كتاب الصيد، ج ۲ ص ۱۷۹)

① الهداية: كتاب الرهن، ج ۴ ص ۵۲۳

② قوله: (وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته)

(۴۰) مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَصْلَحَةِ الرَّهْنِ وَتَبَقِيَّتِهِ فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ وَكُلُّ مَا كَانَ لِحِفْظِهِ أَوْ لِرَدِّهِ إِلَى يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ لِرَدِّ جُزْءٍ مِنْهُ فَهُوَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ. ①

ترجمہ: رہن کی اصلاح اور اس کی بقاء کے لیے جس چیز کی ضرورت ہو اس کی اجرت راہن پر ہوگی اور ہر وہ کام جو مرہون کی حفاظت کے لیے ہو یا اسے مرتہن کے پاس واپس کرنے کے لیے ہو یا مرہون کے کسی جزء کو واپس کرنے کے لیے ہو تو وہ مرتہن کے ذمہ ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو کام رہن کی اصلاح اور اس کی بقاء سے متعلق ہو اس کا خرچہ راہن کے ذمہ ہوگا، جبکہ ہر ایسا کام جو مرہون کی حفاظت کے لیے یا اسے مرتہن کے پاس دوبارہ لوٹانے کے لیے ہو، یا مرہون کے کسی جزء کو واپس کرنے کے لیے ہو تو اس کا خرچہ مرتہن پر لاگو ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ جس گھر میں شے مرہون کی حفاظت کی جائے اس کی اجرت مرتہن پر لازم ہے، اسی طرح جو شخص رہن کی حفاظت کرے اس کی اجرت بھی مرتہن پر ہوگی، کیونکہ ان دونوں کا تعلق مرہون کی حفاظت سے ہے اور حفاظت مرتہن کا کام ہے، لہذا ان دونوں کا خرچہ بھی مرتہن کے ذمہ لازم ہوگا، اس کے برعکس مرہون کے چرواہے کی اجرت اور اس کا نفقہ راہن کے ذمہ ہے، کیونکہ ان کا تعلق
لأنه بالتعدى خروج من أن يكون ممسكا له بالإذن وصار كأنه أخذه بغير إذنه
فيصير غاصبا ولأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدى.
(الجوهرة النيرة: كتاب الرهن، ج ۱۰ ص ۲۳۸)

(وإذا تعدى المرتتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته؛ لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدى.

(البنية: كتاب الرهن، ج ۱۲ ص ۲۸۹)

① الهداية: كتاب الرهن، ج ۲ ص ۵۲۳، ۵۲۴

رہن کی اصلاح اور بقاء سے ہیں اور جن کا تعلق رہن کی بقاء و اصلاح سے ہو وہ راہن پر لازم ہوتا ہے، لہذا مذکورہ دونوں کام کے اخراجات بھی راہن کے ذمہ ہوں گے۔ ①

① قوله: (وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن) وكذلك أجرة الحافظ، لأن الرهن في ضمانه..... فإن في الكرخي: الحفظ واجب على المرتهن ما كان مضمونا عليه وما لم يكن، لأن له حبس ذلك كله. قوله: (وأجرة الراعي على الراهن)، لأن الراعي يحتاج إليه لزيادة الحيوان ونمائه فصار كنفقته، وأما أجرة المأوى، والمريض وأجرة الحارس فعلى المرتهن. (الجوهرة النيرة: كتاب الرهن، ج ۱ ص ۲۳۵) (قال) أي القدوري (وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن، وكذلك أجرة الحافظ) أي حافظ الرهن على المرتهن ما كان مضمونا منه، وما لم يكن (وأجرة الراعي) كذلك على المرتهن، وكذلك المساوي للبقر والغنم لا على الراهن (ونفقة الرهن على الراهن والأصل) في هذا الباب (أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن، سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن؛ لأن العين) أي عين الرهن (باق على ملكه) أي على ملك الراهن. (وكذلك منفعه مملوكة له فيكون إصلاحه وتبقيته عليه لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة) أنه على المودع (وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه) وليس هذا كالعبد الموصى بخدمته، فإن نفقته على الموصى له لا على الوارث، لأن الموصى به له أحق بمنفعه (وأجرة الراعي في معناه) أي معنى الإنفاق، والمأكل والمشرب (لأنه علف الحيوان) أي لأن الأجر على الحيوان لأنه سببه..... (ومن هذا الجنس) أي من جنس ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته (كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان) أي حفره من كريت كريا..... (والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه) أي لحفظ الرهن (أو لردّه إلى يد المرتهن) مثل جعل الآبق (أو لرد جزء منه) كمداومة الجراح (فهو على

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

(۴۱) الْمَرْهُونُ إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا بِمَا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ لَمْ يَجْزُ. ①

ترجمہ: اگر مرہون ایسی چیز سے متصل ہو جو مرہون نہ ہو تو یہ جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر مرہون غیر مرہون سے اس طرح مختلط اور متصل ہو کہ اختلاط کے بغیر تنہا مرہون پر قبضہ کرنا ممکن نہ ہو تو اس صورت میں رہن جائز نہ ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ پھلوں کو بغیر درخت کے رہن میں دینا، اسی طرح درختوں کو پھلوں کے بغیر رہن رکھوانا، یا زمین میں کھیتی کے بغیر زمین کو رہن میں دینا، اسی طرح درختوں کے بغیر زمین کو رہن میں دینا جائز نہیں ہے، کیونکہ یہاں شے مرہون غیر مرہون سے اس طرح مختلط اور متصل ہے کہ بغیر اتصال کے تنہا مرہون پر قبضہ کرنا ممکن نہیں، لہذا ان کا رہن رکھنا جائز نہ ہوگا۔ ②

المرتھن مثل أجرة الحافظ، لأن الإمساك حق له والحفظ واجب عليه، فيكون بدله عليه. (البنية: كتاب الرهن، ج ۱۲ ص ۴۸۹)

① الہدایۃ: کتاب الرهن، باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز، ج ۴ ص ۵۲۶

② قال (ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل) هذا معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلته علة، فإن الأصل الجامع أن اتصال المرهون بغیر المرهون يمنع جواز الرهن لانتفاء القبض فی المرهون وحده لا اختلاطه بغیره. (العناية: کتاب الرهن، باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز، ج ۱۰ ص ۱۵۵)

(ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع فی الأرض دون الأرض ولا رهن الأرض والنخل دونهما) لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان

باب التصرف فی الرهن والجنایۃ علیہ وجنایتہ

علی غیرہ

(۴۲) النقصان من حیث السعیر لا یوجب سقوط الدین عندنا خلافاً

لِزُفَرٍ ①

ترجمہ: بھاؤ کے اعتبار سے جو نقصان ہوتا ہے ہمارے یہاں وہ سقوطِ دین کا موجب نہیں ہوتا برخلاف امام زفر کے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ احتاف کے نزدیک مرہون کی ہلاکت کے علاوہ صرف قیمت میں کمی آجانے سے دین ساقط نہیں ہوتا، لہذا اگر مرہون صحیح سالم موجود ہو اور ادائیگی دین کا وقت بھی آجائے تو مرتہن اپنا دین واپس لے کر راہن کو اس کا مرہون واپس کر دے خواہ اس کی قیمت میں کمی آئی ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ایک شخص نے ایک ہزار (۱۰۰۰) دین کے عوض اپنا غلام رہن رکھوایا، جس کی قیمت یوم رہن میں ہزار (۱۰۰۰) روپے کے برابر تھی، اس کے بعد اس کی قیمت میں کمی آکر (۱۰۰) روپے تک پہنچ گئی، پھر کسی آدمی نے اس غلام کو قتل کر دیا اور قتل کے سبب اس پر غلام کی قیمت یعنی سو (۱۰۰) روپے کا تاوان واجب ہوا تو یہ تاوان مرتہن کے پاس رہے گا، جب دین کی ادائیگی کا وقت آئے گا تو مرتہن یہی سو (۱۰۰) روپے لے کر مطمئن ہو جائے اور راہن سے ماہی نو سو (۹۰۰) روپے کے مطالبہ کا حق نہیں

فی معنی الشائع فصار الأصل أن الموهوب إذا كان متصلاً بما ليس بمرهون لم يجز،

لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده. (الجوهرة النيرة: كتاب الرهن، ج ۱ ص ۲۲۹)

① الہدایۃ: کتاب الرهن، باب التصرف فی الرهن والجنایۃ علیہ وجنایتہ علی

ہوگا، کیونکہ جب غلام مرتہن کے قبضہ میں ہلاک ہوا تو خواہ اس نے ہلاک کیا ہو یا دوسرے نے اسے ہلاک کیا اس کا دین ساقط ہو جائے گا، اس لیے اب اسے راہن سے دین کے نام پر لینے کا حق نہیں ہے، جبکہ دین کے ساقط نہ ہونے کا حکم اس وقت ہے جب مرتہون کی ہلاکت کے بغیر اس کی قیمت میں کمی آئی ہو اور اگر مرتہون ہی ہلاک ہو جائے تو دین ساقط ہو جاتا ہے، یہاں بھی غلام کی ہلاکت واقع ہوئی ہے، اس لیے دین ساقط ہو جائے گا۔ ❶

کتاب الجنایات

(۴۳) کُلُّ دِيَّةٍ وَجَبَتْ بِالْقَتْلِ ابْتِدَاءً لَا بِمَعْنَى يَحْدُثُ مِنْ بَعْدُ فَهِيَ

عَلَى الْعَاقِلَةِ. ❷

ترجمہ: ہر وہ دیت جو ابتداءً قتل کی وجہ سے واجب ہو، اس علت کی وجہ سے نہ ہو، جو قتل کے بعد پیدا ہو تو وہ عاقلہ پر ہوگی۔

❶ قال (ومن رهن عبدا يساوي ألفا بألف)..... نقصان القيمة بتراجع السعر بعد ما قبض الرهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط الدين، ولهذا لو نقص به وهو باق على حاله فالرهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن إلى الراهن. (العناية: كتاب الرهن، باب التصرف في الرهن والجنایة عليه وجنایته على غيره، ج ۱۰ ص ۱۹۰، ۱۹۱)

وَمَنْ رَهْنٌ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ إِلَى أَجَلٍ فَنَقَصَ مِنَ السَّعْرِ فَرَجَعَتْ قِيمَتُهُ إِلَى مِائَةِ ثُمَّ قَتَلَهُ رَجُلٌ خَطَا، وَغَرِمَ قِيمَتَهُ مِائَةً ثُمَّ حَلَّ الْأَجَلَ فَإِنَّ الْمُرْتَهَنَ يَقْبِضُ الْمِائَةَ قَضَاءً عَنْ حَقِّهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ. (مجمع الضمانات: كتاب الرهن، ج ۱ ص ۱۱۴)

❷ الهداية: كتاب الجنایات، ج ۴ ص ۵۵۶

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ وہ دیت جو شروع ہی سے نفس قتل کی وجہ سے واجب ہو تو وہ قاتل کے عاقلہ پر ہوگی اور اگر دیت ابتداءً قتل کی وجہ سے واجب نہ ہو یعنی قتل کی وجہ سے تو قصاص واجب تھا البتہ بعد میں کسی علت کی وجہ سے واجب ہوا ہو، جیسے قتل عمد میں مال پر صلح کر لیا تو یہ دیت قاتل کے مال سے دی جائے گی نہ کہ عاقلہ کے مال سے، خلاصہ یہ کہ قتل عمد میں اگر قصاص ساقط ہو جائے کسی وجہ سے تو دیت قاتل کے مال سے ادا کی جائے گی، کیونکہ قتل عمد میں نفس قتل سے ابتداءً دیت واجب نہیں ہوتی بلکہ ابتداءً قصاص واجب ہوتا ہے، اور قتل کی باقی چار قسموں میں دیت عاقلہ پر ہوگی کیونکہ قتل عمد کے علاوہ باقی میں نفس قتل سے ابتداءً دیت ہی واجب ہوتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ قتل شبہ عمد میں دیت مغلطہ عاقلہ پر واجب ہوگی، کیونکہ شبہ عمد میں قتل کی وجہ سے ابتداءً ہی دیت واجب ہوتی ہے اور ہر وہ دیت جو ابتداءً نفس قتل سے واجب ہو وہ عاقلہ پر ہوتی ہے، لہذا قتل شبہ عمد میں بھی دیت عاقلہ پر ہوگی۔ ❶

❶ وقوله (وموجب ذلك) أي موجب شبه العمد على القولين: يعني قول أبي حنيفة وقولهما (الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب) على ما مر من تفسيره (والكفارة لشبهه بالخطأ، والدية مغلظة على العاقلة. والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداءً لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة) احتراز بقوله لا بمعنى يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن إقرار القاتل بالقتل خطأ وقد كان قتله عمدا فإن في هذه الصورة تجب الدية على القاتل في ماله. (العناية: كتاب الجنایات، ح ۱۰ ص ۲۱۲)

(قال وموجب ذلك) أي موجب شبه العمد (على القولين) أي على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللّهُ وقولهما: (الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب).....

(۴۴) جَمِيعُ الْبَدَنِ كَالْمَحَلِّ الْوَاحِدِ. ①

ترجمہ: پورا بدن انسان ایک محل کی طرح ہے (حکماً)۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ انسان کا پورا بدن ایک محل کی طرح ہے یعنی جو حکم پورے بدن کا ہے وہی حکم بدن کے کسی ایک جزء کا بھی ہوگا، کیونکہ محل ایک ہے اور ایک محل میں کل اور جزء کا حکم ایک ہوتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی آدمی نے دوسرے آدمی کے بدن کے کسی ایک حصے کی طرف تیر قصد امارا اور نشانہ غلط ہو کر کسی دوسری جگہ لگ گیا، مثلاً گردن کا نشانہ لگایا، مگر وہ آنکھ کو لگا اور وہ آدمی مر گیا تو مارنے والے سے قصاص لیا جائے گا، کیونکہ مذکورہ صورت میں بدن کے کسی ایک حصے میں قتل عہد پایا گیا، اور اگر پورے بدن میں قتل عہد پایا جائے تو قصاص واجب ہوتا ہے، لہذا بدن کے ایک حصے میں بھی قتل عہد پائے جانے کی وجہ سے قصاص واجب ہوگا، کیونکہ پورا بدن بمنزلہ محل واحد کے ہے اور محل واحد میں کل اور جزء کا حکم ایک ہوتا ہے، لہذا بدن انسان میں بھی پورے بدن اور جزء بدن کا

(والکفارة)..... ای وموجبه أيضا وجوب الكفارة (لشبهه بالخطأ) ای بالنظر إلى الآلة. وبه قالت الأئمة الثلاثة..... (والدية) بالرفع أيضا. ای وموجب ذلك أيضا وجوب الدية حال كونها (مغلظة) أي دية مغلظة..... (على العاقلة والأصل) ای فی هذا الباب (أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء) یعنی كل دية يوجبها القتل من الابتداء (لا بمعنى يحدث من بعد) احتراز به بما يضالحوافيه على الدية، وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن إقرار القاتل بالقتل خطأ، وقد كان قتله عمدا. فإن في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله.

(البنایة: کتاب الجنایات، ج ۱۳ ص ۷۲)

① الہدایة: کتاب الجنایات، ج ۲ ص ۵۵۶

حکم ایک ہوگا، اور پورے بدن کا حکم یہ ہے کہ قتل عمد کی صورت میں قصاص واجب ہوتا ہے، لہذا جزء بدن میں بھی قتل عمد کی صورت میں قصاص واجب ہوگا۔ ❶

باب ما یوجب القصاص وما لا یجب

(۴۵) الْقِصَاصُ یَعْتَمِدُ الْمَسَاوَاةَ فِی الْعِصْمَةِ. ❷

ترجمہ: قصاص عصمت میں مساوات چاہتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ قصاص کا دار و مدار مساوات فی العصمة پر ہے، یعنی ہر اس آدمی کا قتل موجب قصاص ہوگا جو محفوظ الدم ہو، اگرچہ باقی چیزوں میں برابری نہ ہو، مثلاً قد کے چھوٹے بڑے ہونے میں، رنگ و نسل میں، زبان میں، پینا اور نابینا ہونے میں یا تندرست اور بیمار ہونے میں برابری نہ ہو، لیکن جو آدمی بھی محفوظ الدم ہو اس کے بدلے میں قصاص واجب ہوگا، اور آدمی محفوظ الدم دو چیزوں سے ہوتا ہے، اسلام سے یعنی مسلمان ہو، یا دارالسلام میں ہو اور ہمیشہ کے لئے ہو جیسے ذمی۔

❶ وقوله (بخلاف ما إذا تعمد) متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية. وصورة ذلك رجل تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ فأصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود. (العناية: كتاب الجنایات، ج ۱۰ ص ۲۱۳)

(بخلاف ما إذا تعمد الضرب) هذا متصل بقوله ويوجب ذلك الكفارة والدية، وصورة ذلك أن يتعمد الرجل أن يضرب (موضعا) بأن قصد ضرب يده (من جسده فأخطأ فأصاب موضعا آخر) بأن أصاب عنقه (فمات حيث يجب القصاص لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدنه، وجميع البدن كالمحل الواحد) حتى إذا أصاب عنق غيره فهو خطأ. (البنية: كتاب الجنایات، ج ۱۳ ص ۷۴)

❷ الهداية: كتاب الجنایات، باب ما یوجب وما لا یجب، ج ۲ ص ۵۵۸

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ مرد عورت کے بدلے میں اور بڑا آدمی چھوٹے کے بدلے میں قصاصاً قتل کیا جائے گا، اسی طرح اندھا صحیح آدمی کے بدلہ اور صحیح آدمی اندھے کے بدلہ میں قتل کیا جائے گا، کیونکہ مذکورہ اشخاص میں تفاوت عصمت کے علاوہ ہے اور عصمت کے علاوہ تفاوت مانع قصاص نہیں ہے جبکہ قصاص کے لیے مساوات فی العلة ضروری ہے جو یہاں پایا جاتا ہے، لہذا مذکورہ اشخاص میں تفاوت بھی مانع قصاص نہیں ہے۔ ❶

باب القصاص فیما دون النفس

(۴۶) كُلُّ مَا أُمِّنَ رِعَايَةُ الْمُتَمَثِّلَةِ فِيهِ يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ وَإِلَّا فَلَا. ❷

ترجمہ: ہر وہ زخم جس میں مماثلت کی رعایت رکھنا ممکن ہو اس میں قصاص واجب ہے ورنہ نہیں۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ بدن انسان میں اگر کوئی زخم لگائے تو اگر زخم ایسا ہے کہ اس میں برابری ہو سکتی ہو جیسے ہاتھ کلائی سے کاٹ دیا تو ایسے زخموں میں قصاص ❶ (ویقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى، والزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون للعمومات) أراد بها قوله: (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا) (الإسراء: ۳۳) وغير ذلك من الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص (ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني) وهذا كله يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ. (العناية: كتاب الجنایات، باب ما يوجب القصاص وما لا يجب، ج ۱ ص ۸۲، ۸۳)

❷ الہدایہ: کتاب الجنایات، باب القصاص فیما دون النفس، ج ۲ ص ۵۶۲

واجب ہوگا، اور اگر زخم ایسا ہے کہ قصاص کی صورت میں برابری ممکن نہیں ہے، مثلاً ہڈی ٹوٹ گئی تو ایسی صورت میں قصاص ساقط ہو جائے گا البتہ اس میں دیت واجب ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے دوسرے کا ہاتھ مفصل سے عدا کاٹ دیا تو قاطع کا ہاتھ قصاصاً کاٹا جائے گا، اگر چہ قاطع کا ہاتھ مقطوع کے ہاتھ سے بڑا ہو، ہاتھ کے چھوٹے بڑے ہونے کا کوئی اعتبار نہیں، کیونکہ ہاتھوں کی منفعت ان کے اختلاف سے مختلف نہیں ہوتی، اور اگر کسی آدمی نے دوسرے کی ہڈی توڑ دی یا پسلی توڑ دی تو قصاص نہیں ہوگا، کیونکہ پہلی صورت میں یعنی ہاتھ کو مفصل سے کاٹنا ایسا زخم ہے کہ اس میں برابری ممکن ہے اور ہر ایسا زخم جس میں برابری ممکن ہو اس میں قصاص واجب ہوتا ہے، لہذا صورت اولیٰ میں بھی قصاص واجب ہوگا، اور دوسری صورت میں یعنی ہڈی پسلی وغیرہ توڑنا یہ ایسا زخم ہے جس میں برابری ممکن نہیں ہے اور ہر وہ زخم جس میں مماثلت کی رعایت ممکن نہ ہو تو قصاص نہیں ہوتا، لہذا صورت ثانیہ میں بھی قصاص نہیں ہوگا، اور قاضی کے فیصلہ کے مطابق دیت لازم ہوگی۔ ①

① (ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده) هذا كلام القدوري رحمه الله: وقال المصنف (وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة) أي: وإن كانت يد القاطع أكبر من يد المقطوع..... (وهو) أي القصاص (ينبئ عن المماثلة فكل ما أمكن رعايتها فيه) أي: في رعاية المماثلة فيه (يجب فيه القصاص، وما لا فلا) أي: وما لم يكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما إذا كسر عظماً أو ساعداً أو كسر ضلعاً أو ترقوة أو ما أشبه ذلك ففيه حكومة عدل.

(البنایة: کتاب الجنایات، باب القصاص فیما دون النفس، ج ۳ ص ۱۰۹)

(ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده) ولو كانت أكبر من يد المقطوع، لقوله تعالى: (والجروح قصاص) وهو ينبئ عن المماثلة، وكل ما

(۴۷) اَلْفِعْلُ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْاَثْرِ ❶

ترجمہ: فعل اثر کے تعدد سے متعدد ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر فعل کا اثر متعدی ہے تو فعل بھی متعدی ہوگا اور اس فعل پر حکم بھی باعتبار اثر کے مرتب ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے دوسرے شخص کو تیر مارا عمداً اور وہ تیر اس سے پار ہو کر دوسرے آدمی کو بھی لگا اور دونوں مر گئے، تو اس تیر پھینکنے والے سے شخص اول کے لئے قصاص لیا جائے گا اور دوسرے کے لئے قاتل کے عاقلہ پر دیت واجب ہوگی، کیونکہ مذکورہ بالا صورت میں تیر پھینکنے والے کے فعل کا اثر متعدد ہے اور اثر کے متعدد ہونے سے فعل بھی متعدد ہوتا ہے، لہذا مذکورہ شخص کا فعل بھی متعدد ہوگا، اور جب فعل متعدد ہے تو اس پر حکم بھی متعدد ہوگا اور وہ یہ کہ اول کے لئے قصاص ہوگا اور ثانی کے لئے دیت ہوگی۔ ❷

أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص، وما لا فلا، وقد أمكن من القطع من المفصل فاعتبر، ولا معتبر بكبر اليد وصغرها، لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك. (اللباب في شرح الكتاب: كتاب الجنایات، ج ۳ ص ۱۴۶)

❶ الہدایہ: کتاب الجنایات، باب القصاص فیما دون النفس، ج ۳ ص ۵۶۹
❷ قولہ: (ومن رمی رجلاً عمداً فنفذ منه السهم إلى آخر فماتاً فعليه القصاص للأول، والدية للثاني على عاقلته) لأنهما جنایتان إحداهما عمد وموجبها القصاص، والثانية خطأ وموجبها الدية وما أوجب الدية كان على العاقلة. (الجوهرة النيرة: کتاب الجنایات، باب القصاص فیما دون النفس، ج ۲ ص ۱۲۷)

(وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَنفَذَ إِلَى آخِرٍ عَمْدًا) (فَمَاتَا أُقْتَصَّ لِلأَوَّلِ) لِأَنَّهُ عَمْدٌ (وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي) لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْخَطَا كَانَ رَمَى إِلَى صَيْدٍ فَأَصَابَ

(۴۸) الْجَمْعُ بَيْنَ الْجَرَاحَاتِ وَاجِبٌ مَا أُمِكنَ تَتْمِيمًا لِلأَوَّلِ. ❶

ترجمہ: حتی الامکان زخموں کو جمع کرنا اور تداخل کرنا واجب ہے اول کی تکمیل کے لئے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جہاں تک ممکن ہو کئی زخموں کو حکم کے اعتبار سے جمع کرنا اور ان میں تداخل کرنا واجب ہے تاکہ اول کی تکمیل ہو سکے اور جہاں تداخل ممکن نہ ہو تو وہاں جمع بین الجراحات واجب نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے دوسرے شخص کا پہلے خطأ ہاتھ کاٹ دیا، پھر ہاتھ ٹھیک ہونے سے پہلے اس کو عداً قتل کر دیا یا برعکس صورت ہو کہ عداً ہاتھ کاٹا اور ہاتھ کے اچھا ہونے سے پہلے ہی اس کو قتل کر دیا، یا خطأ کسی کا ہاتھ کاٹ دیا، پھر اچھا ہونے کے بعد قاطع نے اسے قتل کر دیا، اسی طرح عداً ہاتھ کاٹ دیا، پھر اچھا ہونے کے بعد قاطع نے مقطوع الید کو عداً قتل بھی کر دیا، تو ان چاروں صورتوں میں ہر صورت کا الگ الگ ضمان واجب ہوگا، کیونکہ مذکورہ بالا صورت میں زخموں کے مابین تداخل ممکن نہیں ہے، کیونکہ دونوں فعلوں کا حکم مختلف ہے، ایک فعل خطأ ہے اور دوسرا عداً ہے، اور ایسی صورت میں تداخل واجب نہیں ہے، لہذا مذکورہ بالا صورت میں بھی تداخل واجب نہیں ہے اور ہر ایک کا الگ الگ ضمان ہوگا۔ ❷

آدَمِيًّا وَالْفِعْلُ يَتَعَدُّ بِتَعَدُّ الْأَثَرِ. (مجمع الأنهر: كتاب الجنایات، باب القصاص فيما دون النفس، ج ۲ ص ۹۲۹)

- ❶ الہدایۃ: کتاب الجنایات، باب القصاص فيما دون النفس، ج ۴ ص ۵۶۹
- ❷ (ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتله عداً) القطع والقتل إذا حصل في شخص واحد كانا علی وجوه: أن يكونا خطأین أو عمدین، أو يكون القتل خطأً والقطع عداً أو بالعکس، فذلک بالقسمۃ العقلیۃ أربعة. ثم إن کل واحد منهما إما أن يكون قبل البرء أو بعده فذلک ثمانية أوجه، وکل ذلک إما أن يتحقق من

باب الشهادة في القتل

(۴۹) الْقِصَاصُ طَرِيقُهُ الْخِلَافَةُ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا طَرِيقُهُ طَرِيقُ الْوَرَاثَةِ. ①

ترجمہ: امام صاحب کے نزدیک قصاص کا طریقہ خلافت کی طرح ہے اور صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک اس کا طریقہ وراثت جیسا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ امام صاحب کے نزدیک قصاص ولی کو بطور خلافت ملتا ہے یعنی اس میں حاضر غائب کی طرف سے نائب نہیں بن سکتا، اور صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک قصاص بطور وراثت ملتا ہے یعنی حاضر غائب کا نائب بن سکتا ہے اور ایک شخص سب کی طرف سے خصم بن سکتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ایک شخص قتل کیا گیا اور مقتول کے دو بیٹے تھے ایک حاضر تھا اور ایک غائب تھا، حاضر نے قاتل کے خلاف گواہ قائم کر کے قتل ثابت کر دیا، پھر غائب بیٹا آ گیا تو امام صاحب کے نزدیک یہ غائب دوبارہ گواہ قائم کرے گا، جبکہ صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک دوبارہ گواہ قائم کرنے کی ضرورت نہیں ہے،

شخص واحد أو شخصین فذلک ستة عشر وجها، فإن کانا من شخصین یفعل بکل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الأرش مطلقا، لأن التداخل إنما یكون عند اتحاد المحل لا غیر، وإن کانا من شخص واحد فایجاب موجب الفعلین أو إهدار أحدهما مبنی علی أصل ذکره المصنف رحمه الله بقوله (والأصل فيه أن الجمع) یعنی الاكتفاء بموجب أحدهما واجب ما أمکن تמיما للأول. (العناية: کتاب الجنایات، باب القصاص فیما دون النفس،

ج ۱۰ ص ۲۴۸، ۲۴۹)

① الهدایة: کتاب الجنایات، باب الشهادة في القتل، ج ۴ ص ۵۷۳

موجود بیٹے کے پیش کردہ گواہ کافی ہیں اور قاضی اس کی بنیاد پر فیصلہ سنا دے، امام صاحب کے نزدیک چونکہ قصاص بطور خلافت ملتا ہے اور جو چیز بطور خلافت ملے اس میں حاضر غائب کا نائب نہیں بن سکتا، لہذا مذکورہ صورت میں بھی حاضر غائب کی طرف سے نائب نہیں بن سکتا، جبکہ صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک قصاص چونکہ بطور وراثت ملا ہے اور جو چیز بطور وراثت ملے اس میں ایک دوسرے کا نائب ہوتا ہے، اس لیے ایک وارث کے پیش کردہ گواہ کافی ہیں۔ ①

① (ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة..... واستدل لهما على أن طريقه طريق الوراثة بقوله وهذا لأنه عوض نفس..... ولأبي حنيفة أن طريقه طريق الخلافة، وهو أن يثبت لمن يحلف ابتداءً، كالعبد إذا اتهم فإنه يثبت الملك للمولى ابتداءً بطريق الخلافة لأن العبد ليس بأهل للملك، كما أن الميت ليس من أهل القصاص لكونه ملك الفعل ولا يتصور الفعل من الميت والوراثة هو أن يثبت الملك للمورث ابتداءً ثم للوارث. (العناية: كتاب الجنایات، باب الشهادة في القتل، ج ۱۰ ص ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۳)

(ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب، فأقام الحاضر البينة على القتل، ثم قدم الغائب فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة) یعنی إذا أقام الحاضر البينة أنه قتل أباه عمداً، قبلت البينة وحبس القتال، فإذا حضر الغائب كلّفا جميعاً إعادة البينة. (وقال لا يعيد) وهو قياس الأئمة الثلاثة رَحِمَهُمُ اللَّهُ..... (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله (في الخلافة) أي في المسألة الخلافية: (أن القصاص طريقه طريق الوراثة) أي على معنى أنه يثبت للميت أولاً، ثم ينتقل عنه إلى الوارث..... (وله) أي ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ (أن القصاص طريقه طريق

(۵۰) الثَّابِتُ بِالشَّهَادَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً. ①

ترجمہ: شہادت سے ثابت ہونے والی چیز معائنہ سے ثابت ہونے والی چیز کی طرح ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو چیز گواہی سے ثابت ہو وہ ایسی ہے جیسے بطور مشاہدہ ثابت ہو یعنی شہادت کے سبب ثابت شدہ چیز کا وہی حکم ہوگا جو حکم مشاہدہ کے ذریعے ثابت شدہ چیز کا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر گواہوں نے گواہی دی کہ زید نے عمرو کو مارا ہے اور اس مار سے عمرو مسلسل صاحب فراموش ہو گیا حتیٰ کہ عمرو مر گیا، تو ضارب پر قصاص ہوگا، بشرطیکہ یہ ضرب عمداً ہو اور شہادت آلہ جارحہ سے مارنے کی ہو، کیونکہ یہاں ضرب زید شہادت سے ثابت ہے اور جو چیز شہادت سے ثابت ہو وہ ایسی ہے جیسے بالمشاہدہ ثابت ہو اور مذکورہ بالا صورت میں اگر ضرب زید مشاہدہ ثابت ہوتا تو اس پر قاضی قصاص کا فیصلہ دیتا، لہذا شہادت سے ثابت ہونے کی صورت میں بھی زید پر قصاص واجب ہوگا۔ ②

الخلافۃ دون الوراثة) وهو أن يثبت الملك ابتداء للوارث دون المورث لقوله تعالى: (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا) (الإسراء: ۳۳). (البنایة:

کتاب الجنایات، باب الشهادة في القتل، ج ۱۳ ص ۱۴۸، ۱۴۹)

① الهدایة: کتاب الجنایات: باب الشهادة في القتل، ج ۴ ص ۵۷۴

② (وإذا شهد الشهود أنه ضربه) صورة المسألة ظاهرة. وقوله (وإذا كان عمداً)

أقول: المصنف احتراز به عن الخطأ. ثم قال (وتأويله إذا شهدوا أنه ضربه بشيء جارح) لأنه إذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند أبي حنيفة كما تقدم.

(العناية: کتاب الجنایات، باب الشهادة في القتل، ج ۱۰ ص ۲۶۳)

(قال) أي محمد رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ (وإذا شهد الشهود أنه ضربه فلم

(۵۱) الْمُطْلَقُ يُغَايِرُ الْمُقَيَّدَ. ①

ترجمہ: مطلق مقید کا مغایر ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو حکم مطلق ہو وہ مقید حکم کا غیر ہوتا ہے کیونکہ مقید میں قید ہوتی ہے جبکہ مطلق قید سے عاری ہوتا ہے، لہذا ان کی آپس میں تباہی کی نسبت ہے، جب مطلق مقید کا غیر ہے تو حکم بھی دونوں کا الگ الگ ہوگا، اور ان میں تطبیق بھی نہیں ہو سکتی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر دو گواہوں میں سے ایک نے گواہی دی کہ قاتل نے زید کو لاٹھی سے قتل کیا ہے اور دوسرے گواہ نے گواہی دی کہ مجھے پتہ نہیں ہے کہ کس چیز سے قتل کیا ہے تو ان کی شہادت باطل ہوگی، کیونکہ مذکورہ بالا صورت میں لاٹھی کے ساتھ قتل کرنے کی شہادت دینے والا گواہ مقید کی گواہی دیتا ہے جو عاقلہ پر دیت کے وجوب کا متقاضی ہے، اور دوسرا مطلق کی جو قاتل کے مال سے ادائیگی دیت کا متقاضی ہے اور یہ ایک دوسرے کا غیر ہے جس کی وجہ سے نصاب شہادت کامل نہیں، لہذا ہر

یزل) أى المضروب (صاحب فراش) یعنی لم يحصل له البرء أصلاً (حتى مات فعليه القود) أى القصاص وقال المصنف (إذا كان عمداً) احتراز به عن الخطأ وتفسير العمد أن يضربه عمداً فيموت بسبب ذلك الضرب، حتى لو كان يوم ويذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل، وإن كان صاحب فراش بذلك الضرب ومات، فقد مات بذلك السبب فوجب الحكم به لأن الثابت بالشهادة كالثابت معاينة، وفي ذلك القصاص على ما بيناه) في القتل العمد.

(البنية: كتاب الجنایات، باب الشهادة في القتل، ج ۱۳ ص ۱۵۱)

① الهداية: كتاب الجنایات: باب الشهادة في القتل، ح ۴ ص ۵۷۵

ایک کا نصاب شہادت کامل نہ ہونے کی وجہ سے گواہی باطل ہوگی۔ ❶

باب فی اعتبار حالۃ القتل

(۵۲) اَلْاَعْتِبَارُ لِحَالَةِ الْفِعْلِ. ❷

ترجمہ: اعتبار فعل کی حالت کا ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اسلام اور کفر کا اعتبار اس حالت کا ہوگا جس حالت میں فاعل سے فعل کا صدور ہو رہا تھا، یعنی فعل کا اعتبار فاعل سے صدور فعل کی حالت کا ہوگا، مفعول پر فعل کے وقوع کی حالت کا اعتبار نہیں ہے، ہم دیکھیں گے کہ جس وقت فاعل سے فعل صادر ہو رہا تھا اس وقت مفعول مسلمان تھا یا کافر، اور اسی اعتبار سے حکم مرتب ہوگا۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر رومی نے مری الیہ کی طرف تیر مارا اور تیر مارتے وقت مری الیہ مسلمان تھا، اب مری الیہ العیاذ باللہ تیر لگنے سے

❶ (وقوله وإذا اختلف شاهد القتل) ظاهر، وقد تقدم في الشهادات أن اختلاف الشاهدين في الأموال يمنع من الحكم بها ففي النفوس أولى. وقوله (لأن المطلق يغير المقيد) فإن المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد بالعصا على العاقلة. (العناية: كتاب الجنایات، باب الشهادة في القتل، ج ۱۰ ص ۲۶۲) (وکذا) الحكم (إذا قال أحدهما) أي أحد الشاهدين (قتله بعصا، وقال الآخر: لا أدري بأي شيء قتله، فهو باطل لأن المطلق يغير المقيد) لأن المقضي به إن كان القتل بعصا فالدية على العاقلة، وإن كان المقضي به لا يعلم فالدية في ماله، كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده رَحِمَهُ اللّٰهُ. (البنایة: كتاب الجنایات، باب الشهادة في القتل، ج ۱۳ ص ۱۵۲)

❷ الهدایة: کتاب الجنایات، باب فی اعتبار حالۃ القتل، ج ۳ ص ۵۷۵

پہلے پہلے مرتد ہو گیا، پھر تیر لگا اور حالت ارتداد میں مر گیا، تو امام صاحب کے نزدیک رami پر دیت واجب ہوگی، کیونکہ مذکورہ بالا صورت میں رami سے صدورِ فعل کی حالت میں مرمی الیہ مسلمان تھا اور اعتبارِ فاعل سے صدورِ فعل کی حالت کا ہوتا ہے اور مذکورہ صورت میں صدورِ فعل کی حالت میں مرمی الیہ مسلمان تھا اور مسلمان کو قتل کرنے سے قصاص واجب ہوتا، لیکن چونکہ مذکورہ بالا صورت میں قصاص تو شبہ کی وجہ سے ساقط ہو گیا البتہ دیت واجب ہوگی۔ ❶

کتاب الدیات

(۵۳) الْمَقَادِيرُ تُعْرَفُ بِالتَّوْقِيفِ. ❷

ترجمہ: مقادیر تو قیف سے معلوم ہوتی ہیں۔

❶ (ومن رمی مسلماً فارتد المرمی إلیہ والعیاذ باللہ ثم وقع بہ السهم فعلى الرامی الدیة لورثة المرتد عند أبی حنیفة. وقالوا: لا شیء علیہ لأنه بالارتداد أسقط تقوم نفسه وذلك إبراء للضامن)..... (ولأبى حنیفة أن الضمان يجب بفعله وهو الرمی إذ لا فعل منه بعده) وما هو كذلك فالمعتبر فيه وقت الفعل كالغصب (فیعتبر حالة الرمی والمرمی إلیہ فیها متقوم).

(العناية: کتاب الجنایات، باب فی اعتبار حالة القتل، ج ۱۰ ص ۲۶۷)

(ومن رمی مسلماً فارتد المرمی إلیہ والعیاذ باللہ ثم وقع بہ السهم) هو مرتد (فعلى الرامی الدیة عند أبی حنیفة رَحِمَهُ اللّٰهُ) أى لورثة المرتد. (وقالوا) أى أبو یوسف ومحمد رحمهما اللّٰهُ (لا شیء علیہ) من الدیة والقصاص..... (وله) أى لأبى حنیفة رَحِمَهُ اللّٰهُ (أن الضمان يجب بفعله وهو الرمی، إذ لا فعل منه بعده) وما هو كذلك (فتعتبر حالة الرمی، والمرمی إلیہ فیها) أى فی حالة الرمی (متقوم). (البنایة: کتاب الجنایات، باب فی اعتبار حالة القتل، ج ۱۳ ص ۱۵۶)

❷ الهدایة: کتاب الدیات، ج ۴ ص ۵۷۷

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جتنے بھی مقادیر شرع ہیں مثلاً کفارات، ان کی پہچان شریعت سے ہوتی ہے، یعنی یہ شارع کی جانب سے مقرر کردہ ہوتے ہیں قیاس اور رائے کا اس میں دخل نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ کفارہ قتل میں کھانا کھلانا کافی نہیں ہے، کیونکہ اس پر نص وارد نہیں ہے، نیز یہ مقادیر شرع میں سے ہے اور جو چیز مقادیر شرع میں سے ہو اس میں قیاس نہیں چلتے، لہذا کفارہ قتل میں بھی قیاس نہیں چلے گا کہ اس کو دوسرے کفارات پر قیاس کر کے اطعام کو اس میں کافی قرار دیا جائے۔ ❶

فصل فیما دون النفس

(۵۴) إِذَا فَاتَ جَنْسُ مَنْفَعَةِ الْأَطْرَافِ عَلَى الْكَمَالِ أَوْ أزالَ جَمَلاً مَقْصُوداً فِي الْأَدْمَى عَلَى الْكَمَالِ يَجِبُ كُلُّ الدِّيَةِ. ❷

ترجمہ: اگر اطراف کی جنس منفعت کامل طور پر فوت ہو جائے یا آدمی کا مقصودی جمال کامل طور پر زائل ہو جائے تو پوری دیت واجب ہوگی۔

❶ وقد بيناه في أول الجنایات (و کفارتہ عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى (فتحرير رقبة مؤمنة) (النساء: ۹۲) إلى قوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) (النساء: ۹۲) الآية، وهو نص كونها بالتحرير أو الصوم فقط (فلا يجوز فيه الإطعام لأنه لم يرد به نص، والمقادير تعرف بالتوقيف). (العناية: كتاب الديات، ج ۱۰ ص ۲۷۱) (ولا يجوز في) أي في شبه العمد (الإطعام؛ لأنه لم يرد به نص) قال الشافعي في قول وأحمد في رواية: فإن لم يقدر على الصيام يجب إطعام ستين مسكيناً، عند عدمهما (والمقادير أي المقدرات الشرعية) (تعرف بالتوقيف) على ورود النص. (البنایة: كتاب الديات، ح ۱۳ ص ۱۶۰، ۱۶۱)

❷ الهدایة: كتاب الديات، فصل فیما دون النفس، ج ۴ ص ۵۸۰

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اعضاء انسان میں سے اگر ضرب سے کسی عضو کی کامل طور پر جنس منفعت فوت ہو جائے، مثلاً زبان کاٹ دی یا دونوں ہاتھ مفلوج ہو گئے، یا انسان میں جو جمال مقصود ہے وہ کامل طور پر زائل ہو جائے، مثلاً ناک کی نرم ہڈی ٹوٹ گئی وغیرہ تو ایسی صورتوں میں پوری دیت یعنی سواونٹ واجب ہوں گے، کیونکہ اس صورت میں ایک عضو قائم مقام پورے بدن کے ہوتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص نے دوسرے کی ناک پر ضرب لگائی اور اس سے نرم ہڈی ٹوٹ گئی، یا زبان کاٹ دی تو پوری دیت واجب ہوگی، کیونکہ صورتِ ثانیہ میں عضو کی جنس منفعت علی الکمال فوت ہوگئی، اور جب اطراف کا جنس منفعت علی الکمال فوت ہو جائے تو پوری دیت واجب ہوتی ہے، لہذا زبان میں پوری دیت واجب ہوگی، اور صورتِ اولیٰ میں آدمی کا کامل طور پر جمال زائل ہو گیا اور ایسی صورت میں پوری دیت واجب ہوتی ہے، لہذا صورتِ اولیٰ (نرم ہڈی) میں بھی پوری دیت واجب ہوگی۔ ①

① وقوله (وفی المارن الدیة) یعنی فیما دون قصبۃ الأنف وهو ما لان منه کل ما لا ثانى له فی البدن عضوا کان أو معنی مقصودا تجب بإتلافه کمال الدیة، ومن الأعضاء ما هو أفراد كالأنف واللسان والذکر، ومنها ما هو مزدوج كالعينین والأذنین والحاجبین والشفَتین والیدین وثدیی المرأة والأنثیین والرجلین، ومنها ما هو أربع كأشفار العینین، ومنها ما هو أعشار كأصابع الیدین والرجلین، ومنها ما زاد علی ذلك كالأسنان (والأصل فی الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة علی الکمال أو أزال جمالا مقصودا فی الآدمی علی الکمال یجب کل الدیة) وقید المنفعة والجمال بالکمال، لأن غیر الکامل لا یجب فیہ کل الدیة.

(۵۵) الْمَنَافِعُ لَا تَتَقَوُّمُ إِلَّا بِعَقْدٍ أَوْ بِشُبْهَةٍ ①

ترجمہ: منافع متقوم نہیں ہوتے مگر عقد سے یا عقد کے شبہ سے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جتنے بھی منافع ہیں وہ متقوم نہیں ہوتے یعنی ان کے مقابلے میں عوض نہیں لیا جاتا الا یہ کہ جب عقد ہو جائے، مثلاً اجارہ صحیحہ یا مضاربہ صحیحہ وغیرہ یا عقد کا شبہ ہو، مثلاً اجارہ فاسدہ یا مضاربہ فاسدہ وغیرہ، تو پھر یہ منافع متقوم ہو جاتے ہیں، کیونکہ منافع اعراض ہیں یعنی ان کے لئے بقاء نہیں ہوتی، اور جو چیز اعراض کے قبیل سے ہو وہ متقوم نہیں ہوتی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی نے دوسرے کے سر میں زخم لگایا، پھر زخم بھر آیا اور زخم کا اثر جاتا رہا، پھر دوبارہ اُس کے سر پر بال اُگ آئے تو امام صاحب کے نزدیک تاوان ساقط ہو جائے گا، کیونکہ زخم کا تاوان یا اس کا خرچہ ایک منفعت ہے اور منافع بغیر عقد اور شبہ عقد کے متقوم نہیں ہوتے، اور یہ دونوں چیزیں (عقد، شبہ عقد) زخم لگانے والے کے حق میں نہیں، لہذا مذکورہ بالا صورت میں بھی یہ متقوم نہیں ہوگا اور جب یہ متقوم نہیں ہے تو اس کے مقابلے میں تاوان نہیں آئے گا، جیسے کوئی کسی کو تھپڑ مارے تو اُس پر تاوان نہیں ہے، البتہ قاضی وقت بطور تنبیہ کوئی سزا دینا چاہے تو اُس کی گنجائش ہے۔ ②

وَالْأَصْلُ فِي الْأَعْضَاءِ أَنَّهُ إِذَا فُوتَ جِنْسُ مَنْفَعَةٍ عَلَى الْكَمَالِ أَوْ أزالَ جَمَالًا مَقْصُودًا فِي الْآدَمِيِّ عَلَى الْكَمَالِ يَجِبُ كُلُّ الدِّيَةِ، لِأَنَّ فِيهِ إِتْلَافَ النَّفْسِ مِنْ وَجْهِ إِذْ النَّفْسُ لَا تَبْقَى مُنْتَفَعًا بِهَا مِنْ ذَلِكَ الْوَجْهِ وَإِتْلَافَ النَّفْسِ مِنْ وَجْهِ مُلْحَقٍ بِالْإِتْلَافِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فِي الْآدَمِيِّ تَعْظِيمًا لَهُ. (تبیین الحقائق: کتاب الدیات،

فصل فیما دون النفس، ج ۶ ص ۱۲۹)

① الہدایہ: کتاب الدیات، فصل فیما دون النفس، ج ۳ ص ۵۹۰

② قال (ومن شج رجلا فالتحمت) كلامه ظاهر..... وقوله (إلا أن أبا حنيفة يقول:

(۵۶) الْبَاقِرُ لَا يَتَعَدَّى الْمُقِرَّ ①

ترجمہ: اقرارِ مقر سے متعدی نہیں ہوتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اقرارِ مقر کی ذات سے آگے دوسروں کی طرف متعدی نہیں ہوتا، یعنی اقرارِ مقر سے مقر پر تو حق ثابت ہوگا، لیکن اس اقرار سے دوسروں پر کوئی چیز لازم اور ثابت نہیں ہوگی بلکہ مقر کی ذات تک محدود ہوگی گویا اقرارِ حجتِ قاصرہ ہے۔

صاحبِ ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ہر وہ جنایت جس کا مقر از خود اقرار کرے تو اس کا تاوانِ مقر کے مال سے دیا جائے گا عاقلہ برداشت نہیں کریں گے، کیونکہ مذکورہ بالا صورت میں مال کا وجوب اقرار سے ہوا ہے اور اقرارِ حجتِ قاصرہ ہے یعنی وہ مقر تک محدود ہوتا ہے اس سے غیر پر کوئی چیز ثابت نہیں ہوتی، لہذا مذکورہ بالا صورت میں

إِن الْمَنَافِعَ (الخ) جَوَابُ عَنْ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ فَإِلَّا الْمَحَاصِلُ مَا زَالِ، وَعَنْ قَوْلِ مُحَمَّدٍ إِنَّمَا لَزِمَهُ أَجْرُ الطَّيِّبِ وَوَجْهُهُ أَنْ تَحْمِلَ الْأَلَمُ مِنَ الْمَنَافِعِ وَمُعَالَجَةِ الطَّيِّبِ كَذَلِكَ، وَالْمَنَافِعُ عَلَى أَصْلِنَا لَا تَتَّقُومُ إِلَّا بِعَقْدٍ كَالِإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ وَالْمُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ، أَوْ بِشَبْهَتِهِ كَالِإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَالْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ، وَلَمْ يَوْجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْجَانِيِّ فَلَا يَغْرَمُ شَيْئًا. (العناية: كتاب الديات، ج ۱۰ ص ۲۹۶، ۲۹۷) (ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ لَزَوَالِ الشَّيْنِ الْمَوْجِبِ) (إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ: إِن الْمَنَافِعَ عَلَى أَصْلِنَا لَا تَتَّقُومُ إِلَّا بِعَقْدٍ) أَيْ مَطْلُوقِ الشَّبْهِةِ الْعَقْدِ كَالِإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ وَالْمُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ (أَوْ بِشَبْهِةِ) أَيْ بِشَبْهِةِ الْعَقْدِ الْمَطْلُوقِ كَالِإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَالْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ (وَلَمْ يَوْجَدْ فِي حَقِّ الْجَانِيِّ) عَقْدٌ وَلَا شَبْهَةٌ (فَلَا يَغْرَمُ شَيْئًا) كَمَا لَوْ لَطَمَهُ وَالْهَمَّةُ. (البنية: كتاب الديات، ج ۱۳ ص ۲۱۱)

بھی مقرر کے اقرار سے عاقلہ پر کوئی چیز ثابت نہ ہوگی۔ ❶

فصل فی الجنین

(۵۷) الضَّمانُ لَا يَجِبُ بِالشَّكِّ. ❷

ترجمہ: ضمان شک سے واجب نہیں ہوتا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ شک کی بناء پر ضمان واجب نہ ہوگا یعنی اگر سبب ضمان میں شک ہے تو ضمان واجب نہ ہوگا، کیونکہ عدم ضمان یقینی تھا جبکہ ضمان کا صرف شک ہے اور مسلم اصول ہے کہ ”الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ“ کہ یقین شک سے زائل نہیں ہوتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص نے حاملہ عورت کے پیٹ پر لات ماری اور وہ مر گئی، پھر اس نے مرا ہوا بچہ جنا تو اس جانی پر صرف ماں کی دیت

❶ قولہ: (وكل جنایة اعترف بها الجانی فہی فی مالہ ولا یصدق علی عاقلته) وتكون فی مالہ حالا لأنه مال التزمہ بإقرارہ فلا یثبت التأجیل فیہ إلا بالشرط۔ (الجوہرۃ النیرۃ: کتاب الدیات، ج ۲ ص ۱۳۴)

(وكل جنایة اعترف بها الجانی فہی فی مالہ) أراد بقولہ: (كل جنایة) ما یوجب الدیۃ، لأنه إذا اعترف العمد یقتص به إذا لم یکن ثمة ما یمنع القصاص (ولا یصدق علی عاقلته) لأنه یصدق علی نفسه غیرہ معترف علی عاقلته، فإذا لم یصدق علیہم بقیۃ الدیۃ فی ذمتہ كما كانت..... (ولأن الإقرار لا یتعدی المقر) لأنه حجة قاصرة (لقصور ولایتہ عن غیرہ فلا یظهر فی حق العاقلۃ) لعدم ما یجاوزہ عنہ. (البنایۃ: کتاب الدیات، ج ۱۳ ص ۲۱۵)

❷ الہدایۃ: کتاب الدیات، فصل فی الجنین، ج ۴ ص ۵۹۳

آئے گی بچے کا ضمان نہیں آئے گا، کیونکہ مذکورہ صورت میں بچے کی موت کے سبب میں شک ہے، کیونکہ ماں کی موت بھی ایک سبب بن سکتا ہے کہ ماں کے مرنے سے بچہ کا دم گھٹا ہو اور لات مارنا بھی سبب ہو سکتا ہے، اب یہاں شک واقع ہوا اور شک سے ضمان واجب نہیں ہوتا، لہذا مذکورہ بالا صورت میں بھی شک سے جانی پر بچے کا ضمان واجب نہ ہوگا۔ ❶

باب ما یحدثہ الرجل فی الطريق

(۵۸) کُلُّ أَحَدٍ مَاذُونٌ فِي إِقَامَةِ الْقُرْبَاتِ. ❷

ترجمہ: قربات قائم کرنے میں ہر ایک کو اجازت ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جتنے بھی بھلائی اور ثواب کے کام ہیں ہر آدمی ان کو سرانجام دے سکتا ہے اور ہر آدمی کو ثواب کے کام کرنے کی اجازت حاصل ہے، لہذا اگر اقامتِ قربات، مثلاً تزیینِ مساجد وغیرہ کسی کی ہلاکت کا سبب بنیں تو اس کام کا فاعل ضامن نہ ہوگا۔

صاحبِ ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی مخصوص محلے والوں کی مسجد میں اہل محلہ میں سے کسی نے اس مسجد میں فانوس لٹکایا یا اس مسجد میں چٹائی بچھائی اور اس پر پھسل کر کوئی دوسرا آدمی ہلاک ہو گیا تو چٹائی بچھانے والا بالاتفاق ضامن نہ ہوگا اور اگر

❶ (وإن ماتت ثم ألفت ميتاً فعليه دية في الأم ولا شيء في الجنين) هذا لفظ القدوری..... (ولنا أن موت الأم أحد سببی موته) أي موت الجنین، والسبب الآخر الضرب (لأنه یختنق بموتها، إذ تنفسه بتنفسها) فیتمکن الاشتباه (فلا یجب الضمان بالشک) فی سبب ہلاکہ حین الانفصال. (البنایة: کتاب الدیات، فصل فی الجنین، ج ۳ ص ۲۲۳، ۲۲۴)

❷ الہدایة: کتاب الدیات: باب ما یحدثہ الرجل فی الطريق، ج ۲ ص ۵۹۲

اہل محلہ کے علاوہ کسی دوسرے آدمی نے چٹائی بچھائی اور پھر کوئی ہلاک ہو گیا تو امام صاحب کے نزدیک وہ ضامن ہوگا، جبکہ صاحبین کے نزدیک دونوں صورتوں میں ضامن نہ ہوگا، کیونکہ مسجد میں قندیل لٹکانا یا چٹائی بچھنا قربت و ثواب کے کام ہیں اور اقامت قربات میں ہر ایک کو اجازت ہوتی وہ سلامتی کی شرط کے ساتھ مقید نہیں ہوتی، اور جس کام میں ہر ایک کو اجازت ہو اس کے کرنے سے آدمی ضامن نہیں ہوتا، لہذا مسجد میں قندیل لٹکانے والا اور چٹائی بچھانے والا بھی ضامن نہ ہوگا چاہے اہل محلہ میں سے ہو یا غیر اہل محلہ میں سے ہو، یہ ایسا ہے جیسے اگر اہل مسجد کی اجازت سے وہ یہ کام کرتا اور پھر کوئی مرجاتا تو اس پر ضمان نہ ہوتا، اسی طرح صورت مذکورہ میں بھی اس پر ضمان نہ ہوگا۔ ❶

باب جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا

(۵۹) الْمُرُورُ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ مُبَاحٌ مُقَيَّدٌ بِشَرَطِ السَّلَامَةِ. ❷

❶ (قال) أي محمد رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ (وَإِذَا كَانَ الْمَسْجِدَ لِلْعَشِيرَةِ الْعَشِيرَةِ: الْقَبِيلَةُ ذَكَرَهُ فِي الصَّحَاحِ وَالْمُرَادُ هَاهُنَا أَهْلُ الْمَسْجِدِ (فَعَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ) أَى مِنَ الْعَشِيرَةِ (فِيهِ قَنْدِيلًا) أَى فِي الْمَسْجِدِ (أَوْ جَعَلَ فِيهِ بَوَارِي) جَمْعُ بَوْرِيَا..... (أَوْ حَصَاةً) أَى أَوْ جَعَلَ فِيهِ حَصَاةً (فَعَطَبَ بِهِ) أَى بِوَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ (رَجُلٌ لَمْ يَضْمَنْ)..... (وَإِنْ كَانَ الَّذِي فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ الْعَشِيرَةِ ضَمَّنَ قَالُوا) أَى الْمَشَايِخُ (هَذَا) يَعْنِي هَذَا التَّفْصِيلَ (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَالَا: لَا يَضْمَنْ فِي الرَّجْهَيْنِ..... (لَأَنَّ هَذِهِ) أَى الْمَذْكُورَ مِنَ الْأَشْيَاءِ (مِنَ الْقُرْبِ). (وَكَلُّ أَحَدٍ) مِنْ أَهْلِ الْمَسْجِدِ (مَأْذُونٌ فِي إِقَامَتِهَا) أَى بِإِقَامَةِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ (فَلَا يَتَّقِدُ بِشَرَطِ السَّلَامَةِ كَمَا إِذَا فَعَلَهُ بِإِذْنِ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَسْجِدِ) بِإِذْنِ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَسْجِدِ حَيْثُ لَا يَضْمَنْ.

(البنایۃ: کتاب الدیات، باب ما یحدثہ الرجل فی الطريق، ج ۱۳ ص ۲۴۰، ۲۴۱)

❷ الہدایۃ: کتاب الدیات، باب جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا، ج ۲ ص ۶۰۱

ترجمہ: مسلمانوں کے راستے میں گزرنا مباح ہے، لیکن سلامتی کی شرط کے ساتھ مقید ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ مسلمانوں کے عام راستے سے ہر آدمی گزر سکتا ہے، بشرطیکہ سلامتی کے ساتھ گزرے کسی کو نقصان نہ پہنچائے، اور اگر سلامتی کی شرط فوت ہو جائے اور کسی کو نقصان پہنچائے تو اس صورت میں گزرنے والا ضامن ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر سواری نے کسی کو لات مار کر یا روند کر یا سر سے ٹکڑ مار کر نقصان پہنچایا تو سوار ضامن ہوگا، کیونکہ مسلمانوں کے عام راستے میں گزرنا مباح تو ہے، لیکن عدم نقصان کی شرط کے ساتھ اور اس تقید کی وجہ یہ ہے کہ گزرنے والا من وجہ اپنے حق میں تصرف کرتا ہے کہ اسے بھی اس راستے میں گزرنے کا حق حاصل ہے اور من وجہ وہ دوسروں کے حق میں تصرف کرتا ہے کیونکہ دوسروں کو بھی اس راستے میں گزرنے کا حق ہے، اس لیے دونوں کی رعایت کرتے ہوئے کہا گیا کہ گزرنا مباح تو ہے، لیکن سلامتی کی شرط کے ساتھ مقید بھی ہے، لہذا نقصان کی صورت میں ضامن ہوگا اور مذکورہ بالا صورت میں جب سواری نے نقصان پہنچایا تو راکب ضامن ہوگا۔ ①

① (والأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس) أما أنه يتصرف في حقه فلأن الإنسان لا بد له من طريق يمشي فيه لترتيب مهماته، فالحجر عن ذلك حرج وهو مدفوع. وأما أنه يتصرف في حق غيره فلأن غيره فيه كهو في الاحتياج، فبالنظر إلى حقه يستدعي الإباحة مطلقاً، وبالنظر إلى حق غيره يستدعي الحجر مطلقاً، فقلنا بإباحة مقيدة بشرط السلامة عملاً بالوجهين وببقية كلامه واضحة. (العناية: كتاب الديات، باب جنایة البهیمة والجنایة علیها، ج ۱۰ ص ۳۲۶)

(الراكب ضامن لما أوطأت الدابة ما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو

(۶۰) اَلْفِعْلُ الْمُبَاحُ فِي غَيْرِهِ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ ۱

ترجمہ: مباح کام غیر کے حق میں باعث ضمان ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ایک کام فاعل کے حق میں مباح ہوتا ہے لیکن اگر یہ مباح کام دوسرے پر واقع ہو تو اس کے باعث فاعل پر ضمان آتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر دو گھڑ سوار آپس میں ٹکرا گئے اور دونوں کی موت ہو گئی، تو ان میں سے ہر ایک کے عاقلہ پر دوسرے کی دیت واجب ہے، کیونکہ ان میں سے ہر ایک کا چلنا اپنے حق میں تو مباح ہے، مگر ان میں سے ہر ایک کا یہ فعل مباح دوسرے کے حق میں ضمان کا سبب ہے، لہذا ان میں سے ہر ایک کے عاقلہ دوسرے کی دیت کے ضامن ہوں گے، جیسے کہ اگر سوئے ہوئے آدمی نے دوسرے پر کروٹ بدل کر اسے مار دیا تو اس پر دیت آئے گی اور یہ ضامن ہوگا، کیونکہ مذکورہ صورت میں کروٹ بدلنا نائم کے لئے مباح کام ہے، لیکن مباح کام جب غیر پر واقع ہو تو باعث ضمان ہوتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی کروٹ دوسرے پر بدل کر ہلاک کرنا باعث ضمان ہوگا۔ اسی

.....
خبطت) الكدم العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار، والخبط الضرب باليد (و كذا) أى وكذا يضمن الراكب (إذا صدمت) الصد، الضرب بالجسد..... (ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها) نفحت الدابة الشيء إذا ضربته بحافرها. (والأصل) أى فى هذا (أن المرور فى طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لأنه يتصرف فى حقه من وجه، وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس، فقلنا بالإباحة مقيداً بما ذكرنا) من شرط السلامة (ليعتدل النظر من الجانبين) أى من بين صاحب الدابة وجانب الرجل الذى جنى عليه من جهة الدابة. (البنية: كتاب الديات، جنایة البهیمة والجنایة علیها، ج ۱۳ ص ۲۵۵)

① الہدایہ: کتاب الديات: باب جنایة البهیمة والجنایة علیها، ج ۲ ص ۶۰۳

طرح ایک شخص کنواں کھودے اور راستے پر چلنے والے کو معلوم نہ ہو اور وہ گر کر مر جائے تو یہ حافر ضامن ہوگا، اس لیے کہ راستہ پر چلنا ہر ایک کے لیے مباح ہے اور اس شخص نے کنواں کھودا جو دوسرے کی ہلاکت کا باعث بنا، لہذا یہ ضامن ہوگا۔ ❶

(۶۱) التَّسْبِيبُ بِوَصْفِ التَّعْدِي سَبَبٌ لِلضَّمَانِ. ❷

ترجمہ: وصفِ تعدی کے ساتھ سبب بنا ضمان کا سبب ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر ایک آدمی دوسرے کی ہلاکت کا سبب بنا تو دیکھا جائے اگر اس کے سبب بننے میں اس نے تعدی کی تو وہ ضامن ہوگا، اور اگر اس نے

❶ (وإذا اصطدم فارسان) حران خطأ (فماتا) منه (فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) لأن قتل كل واحد منهما مضاف إلى فعل الآخر. قيدنا بالحرين لأنهما لو كانا عبيدين فهما هدر سواء كان خطأ أو عمداً، أما الأول فلأن الجنايات تعلقت برقبة كل منهما دفعاً وفداءً، وقد فات بغير فعل المولى، وأما الثانى فلأن كل واحد منهما هلك بعدما جنى فيسقط. وقيدنا بالخطأ لأنه لو كان عامدين ضمن كل واحد منهما نصف الدية، لأن فعل كل واحد منهما محذور، وأضيف التلف إلى فعلهما كما فى الاختيار. (اللباب فى شرح الكتاب: كتاب الديات، باب جناية البهيمة والجناية عليها، ج ۳ ص ۱۶۸)

و أما فيما نحن فيه فالمشى مباح محض فلم ينقذ موجبا للضمان فى حق نفسه أصلا فكان صاحبه قاتلا له من غير معارضة أحد له فى قتله، فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الآخر، كمن مشى حتى سقط فى البئر ضمن الحافر وإن كان السقوط بالحفر والمشى جميعا، لكن لما كان المشى مباحا لم يعتبر.

(العناية: كتاب الديات، باب جناية البهيمة والجناية عليها، ج ۱۰ ص ۳۳۰)

❷ الهداية: كتاب الديات: باب جناية البهيمة والجناية عليها، ج ۴ ص ۶۰۴

تعدی نہیں کی تو وہ ضامن نہ ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے اونٹوں کی قطار کو آگے سے کھینچا اور اونٹوں نے کسی کو روند کر ہلاک کر دیا تو وہ قاعد ضامن ہوگا، کیونکہ مذکورہ بالا صورت میں قاعد اس آدمی کی ہلاکت کا سبب متعدی بنا ہے اور مسبب متعدی پر ضمان آتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی قاعد پر ضمان آئے گا، البتہ اگر مالی نقصان ہوا ہے تو وہ قاعد کے مال پر ہوگا اور اگر جانی نقصان ہوا ہے تو اس کی ادائیگی عاقلہ پر ہوگی۔ ❶

(۶۲) الْفِعْلُ الْاِخْتِيَارِيُّ يُضَافُ اِلَى فَاعِلِهِ وَلَا يَجُوزُ اِضَافَتُهُ اِلَى غَيْرِهِ. ❷

ترجمہ: فعل اختیاری کی نسبت اس کے فاعل کی طرف ہوتی ہے غیر فاعل کی طرف فعل اختیاری کی نسبت کرنا جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو فعل اختیاری ہو اس کی نسبت بصورتِ ضمان

❶ (قال) أي القلوری: (ومن قاد قطارا) القطار: الإبل يقطر على نسق واحد والجمع قطر. (فهو) أي القائد (ضامن لما أوطأ) أي القطار (فإن وطئ بعير) أي من القطار (إنسانا ضمن به القائد والدية على العاقلة، لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدى سبب للضمن، إلا أن ضمان النفس على العاقلة فيه وضمن المال في ماله).

(البنایة: کتاب الدیات، باب جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا، ج ۱۳ ص ۲۶۳)
وَمَنْ قَادَ قِطَارًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَوْطَأَ فَإِنْ وَطِئَ بَعِيرٌ إِنْسَانًا ضَمِنَ بِهِ الدِّيَّةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ أَتْلَفَ مَالًا فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ. (مجمع الضمانات: باب في مسائل الجنایات، فصل الخامس في جنایۃ البہیمۃ، ج ۱ ص ۱۸۷)

❷ الہدایۃ: کتاب الدیات، باب فی جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا، ج ۴ ص ۶۰۴

فاعل کی طرف ہوگی غیر فاعل کی طرف نہیں ہوگی، یعنی فاعل ہی ضامن ہوگا نہ کہ غیر فاعل۔
صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے جانور، مثلاً کتا
چھوڑ دیا اور وہ اس کے لئے سائق بھی تھا، پھر فوراً اس جانور نے کسی کو نقصان پہنچایا تو مرسل
ضامن ہوگا، کیونکہ ارسال فعل اختیاری ہے اور فعل اختیاری کی نسبت فاعل کی طرف ہوتی
ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی ارسال کی نسبت مرسل کی طرف ہوگی، اور وہ مرسل ضامن
ہوگا۔ جس طرح مکڑہ کا فعل منسوب ہوتا ہے مکڑہ کی طرف جو آلہ بننے کی صلاحیت رکھتا ہو۔ ❶

(۶۳) جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ. ❷

ترجمہ: جانوروں، چوپایوں کا زخم رایگاں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر چوپائے کسی کو مالک کے اختیار کے بغیر
نقصان پہنچادیں تو وہ معاف ہے یعنی مالک پر ضمان نہیں آئے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر جانور مالک سے از خود
چھوٹ کر بھاگ گیا اور کسی کے مال یا جان کو نقصان پہنچائے، چاہے رات ہو یا دن تو مالک

❶ (وَمَنْ أَرْسَلَ بَهِيمَةً وَكَانَ لَهَا سَائِقًا) قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَغَيْرُهُ: أَرَادَ
بِالْبَهِيمَةِ الْكَلْبَ. وَأَرَادَ بِكَوْنِهِ سَائِقًا أَنْ يَكُونَ خَلْفَهُ (فَأَصَابَتْ فِي فُورِهَا) أَيْ فِي فُورِ
الْإِرْسَالِ. فَإِنْ قَتَلَ صَيْدًا مَمْلُوكًا (يُضْمَنُهُ، لِأَنَّ الْفِعْلَ انْتَقَلَ إِلَيْهِ بِوَسْطَةِ السُّوقِ).

(البنایة: کتاب الدیات، باب جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا، ج ۱۳ ص ۲۶۶)
قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (وَمَنْ أَرْسَلَ بَهِيمَةً وَكَانَ لَهَا سَائِقًا فَأَصَابَتْ فِي فُورِهَا ضَمِنَ) لِأَنَّهُ
الْحَامِلُ لَهَا فَأُضِيفَ فِعْلُهَا إِلَيْهِ كَمَا يُضَافُ فِعْلُ الْمُكْرِهِ إِلَى الْمُكْرِهِ فِيمَا يَصْلُحُ آلَةً
لَهُ. (تبیین الحقائق: کتاب الدیات، باب جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا، ج ۶ ص ۱۵۲)

❷ الہدایۃ: کتاب الدیات: باب فی جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا، ج ۴ ص ۶۰۵

پر ضمان نہیں آئے گا، کیونکہ یہ چوپایوں کا زخم اور نقصان ہے جو رائیگاں ہے، لہذا مالک پر کوئی ضمان نہ ہوگا۔ ❶

باب جنایۃ المملوک والجنایۃ علیہ

(۶۴) التَّاجِيلُ فِي الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ. ❷

ترجمہ: اعیان میں ادھار باطل ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اعیان یعنی شے موجود میں ادھار جائز نہیں ہے، کیونکہ ادھار ثمن میں ضرورت کی وجہ سے جائز ہے کہ آدمی کے پاس موجودہ وقت میں ثمن نہیں ہوتا بعد میں کما کر دے دے گا، لیکن اعیان میں یہ ضرورت منقہی ہے، کیونکہ اعیان توفی الحال موجود ہوتے ہیں، لہذا عدم ضرورت کی وجہ سے اعیان میں ادھار باطل ہے، اسی طرح جو شے اعیان کا نائب ہو اس کا بھی یہی حکم ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ مولیٰ نے جانی غلام ولی جنایت کوتاوان کے بدلے میں دینے کا فیصلہ کیا تو فی الحال غلام دینا ضروری ہے، اور ادھار باطل ہے، کیونکہ غلام از قبیل اعیان ہے، اور جو چیز از قبیل اعیان ہو اس میں تا جیل باطل ہوتا ہے، لہذا غلام میں بھی ادھار باطل ہوگا، اور اگر غلام کی جگہ فدیہ دینا چاہے تو بھی تا جیل باطل ہے، کیونکہ فدیہ دینا دفع غلام کے قائم مقام ہے، لہذا جب فدیہ دفع عبد کا نائب ہے تو

❶ (ولو انفلتت دابة فأصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ) أَيْ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جُرْحُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ، الْحَدِيثُ، رواه أبو داود وابن ماجه. (البنایۃ: کتاب الدیات، باب جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا، ج ۱۳ ص ۲۶۸، ۲۶۹)

❷ الہدایۃ: کتاب الدیات: باب فی جنایۃ المملوک والجنایۃ علیہ، ج ۲ ص ۶۰۸

جو حکم دفع عبد کا ہوگا وہی حکم فدیہ کا ہوگا اور دفع عبد فی الفور واجب ہے تو فدیہ بھی فی الفور واجب ہوگا۔ ❶

(۶۵) السَّرَايَةُ فِي الْأَوْصَافِ الشَّرْعِيَّةِ دُونَ الْأَوْصَافِ الْحَقِيقِيَّةِ. ❷

ترجمہ: اوصاف شرعیہ میں تو سرايت متحقق ہو سکتا ہے نہ کہ اوصاف حقیقیہ میں۔

❶ قال (فإن دفعه ملكه ولي الجناية) فإن دفع المولى العبد الجاني ملكه المجنى عليه (وإن فداه فداء بأرش الجناية) وكل ذلك يلزمه حالا، أما الدفع فلأن الواجب عند اختياره عين العبد وهو ظاهر، فالتأجيل في الأعيان باطل لأن التأجيل شرع للتحصيل ترفها وتحصيل الحاصل باطل، وأما الفداء فلأنه لما جعل بدلا عن العبد في الشرع قام مقامه ولهذا سمي فداء فيأخذ حكمه. (العناية: كتاب الديات، باب جنایة المملوك والجنایة عليه، ج ۱۰ ص ۳۴۰) (قال) أي القدوری: (فإن دفعه ملكه ولي الجناية) أي فإن دفع المولى العبد في جنایة خطأ ملكه أي ملك العبد ولي الجنایة وسقطت المطالبة عن المولى (وإن فداه فداء بأرشها) أي بأرش الجنایة (وكل ذلك) أي الدفع والفداء (يلزمه حالا) أي يلزم المولى على وجه الحلول (أما الدفع فلأن التأجيل في الأعيان باطل) لأن التأجيل إنما شرع للتحصيل وتحصيل الحاصل محال (وعند اختياره) أي اختيار المولى الدفع (الواجب عين) أي عين العبد (وأما الفداء) عطف على قوله أما الدفع (فلأنه) أي فلأن الفداء (جعل بدلا عن العبد في الشرع) فكان قائما مقامه فإذا كان كذلك يأخذ حكمه فلم يصح التأجيل كما لا يصح في الدفع. (البنایة: كتاب الديات، باب جنایة المملوك والجنایة عليه، ج ۱۳ ص ۲۷۹، ۲۸۰)

❷ الهدایة: كتاب الديات، جنایة المملوك والجنایة عليه، ج ۴ ص ۲۱۱

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اوصاف شرعیہ یعنی جو چیز ذمے میں شرعاً ثابت ہوتی ہے جیسے دین، ان میں نقصان اور تاوان حکماً سرایت کرتا ہے، لیکن جو اوصاف حقیقیہ ہیں ان میں سرایت متحقق نہیں ہو سکتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر ماذون فی التجارت باندی نے اپنی قیمت سے زیادہ قرضہ لیا، پھر بچہ جنا تو دین میں بچے کو بھی باندی کے ساتھ بیچا جائے گا، کیونکہ دین وصف حکمی شرعی ہے اور اوصاف شرعیہ میں سرایت متحقق ہوتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں دین بچے کی طرف سرایت کرے گا، جیسے بدل کتابت، مدبر بنانا اور رہن بچے کی طرف سرایت کرے گا۔ اور اگر باندی نے جنایت کی پھر بچے کو جنا تو بچہ تاوان میں نہیں دیا جائے گا، کیونکہ جنایت اوصاف حقیقیہ میں سے ہے، اور اس میں سرایت متحقق نہیں ہوتی، اس لیے جنایت کے تاوان میں بچہ نہیں دیا جائے گا۔ ❶

❶ قال (وإذا استدانَت الأمة المأذون لها ثم ولدت) فرق بین ولادة الأمة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنایتها فی أن الولد یباع معها فی الأولى دون الثانية، فإن الدین وصف حکمی فیها واجب فی ذمتها متعلق برقبته استیفاء حتی صار المولی ممنوعاً من التصرف فی رقبتهابیع أو هبة أو غیرهما فكانت من الأوصاف الشرعية القارة فی الأم فتسری إلى الولد كالكتابة والتدبیر والرهن. وأما موجب الجنایة فالدفع أو الفداء وذلك فی ذمة المولی لا فی ذمتها حتی لا یصیر المولی ممنوعاً من التصرف فی رقبتهابیع أو هبة أو استخدام..... وقوله (والسراية فی الأوصاف الشرعية دون الأوصاف الحقیقیة) بناء علی أن الوصف الحقیقی فی محل لا یمکن أن ینقل إلى غیره، وأما الوصف الشرعی فهو أمر اعتباری یتحول بتحو له. (العناية: کتاب الدیات، باب جنایة المملوک والجنایة علیه، ج ۱۰ ص ۳۲۸)

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنایة فی

ذلک

(۶۶) الْغَصْبُ قَاطِعٌ لِلْسَّرَايَةِ. ①

ترجمہ: غصب سرایت کو ختم کر دیتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ فعل غصب ایسا فعل ہے جو قتل کی طرف زخم کے سرایت کرنے کو ختم کر دیتا ہے، یعنی زخم کے بعد اگر وہ آدمی مر جائے تو قتل کی نسبت غاصب کی طرف ہوگی نہ کہ قاطع ید کی طرف، کیونکہ قطع ید جو مفضی الی القتل تھا اب غصب سے وہ نسبت ختم ہوگئی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ ایک آدمی نے دوسرے کا ہاتھ کاٹا، پھر اس مقطوع الید کو کسی نے غصب کیا اور وہ غاصب کے ہاتھ میں مر گیا، تو اس کی قیمت غاصب پر ہوگی نہ کہ قاطع ید پر، کیونکہ غصب سے سرایت ختم ہو جاتی ہے، جب سرایت کو غصب نے ختم کر دیا تو موت کی نسبت اب قاطع کی طرف نہیں ہوگی، بلکہ غاصب کی طرف ہوگی اور اس پر تاوان آئے گا اور وہ تاوان میں مقطوع الید والی قیمت ادا کرے گا۔ ②

① الہدایۃ: کتاب الدیات، باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنایة فی

ذلک، ج ۴ ص ۶۱۸

② (قال) أي محمد فی الجامع الصغير (ومن قطع ید عبده ثم غصبه رجل ومات فی یدہ من القطع فعليه قيمته أقطع، وإن كان المولى قطع یدہ فی ید الغاصب فمات من ذلک فی ید الغاصب لا شيء عليه، والفرق) بین المسألتین (أن الغصب قاطع للسرایة، لأنه) أي لأن الغصب (سبب الملك) لأن المضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى أول الغصب. ولما كان الغصب من أسباب الملك

(۶۷) الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ مُوَآخَذٌ بِأَفْعَالِهِ. ❶

ترجمہ: مجبور علیہ غلام پر اس کے افعال کی وجہ سے مواخذہ ہوگا۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ وہ غلام جس پر آقا کی طرف سے تجارت میں بندش اور پابندی ہو، اگر کسی کا نقصان کرے تو اس پر تاوان آئے گا، کیونکہ حجر صرف اقوال مثلاً بیع شراء سے متعلق ہوتا ہے افعال پر حجر نہیں ہوتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر عبد مجبور نے دوسرے مجبور علیہ غلام کو غصب کیا اور اس کے قبضے میں وہ غلام مر گیا تو یہ غاصب مجبور علیہ ضامن ہوگا، کیونکہ مذکورہ بالا صورت میں مجبور علیہ کا فعل غصب واقع ہوا ہے اور مجبور علیہ کا اس کے افعال پر مواخذہ ہوتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی غاصب مجبور علیہ ضامن ہوگا۔ ❷

کان محلل الغصب بين الجنایة والسراية قاطعا للسراية. (البنایة: کتاب الدیات، باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنایة في ذلك، ج ۱۳ ص ۳۱۶)

❶ الہدایة: کتاب الدیات، باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنایة في ذلك، ج ۲ ص ۲۱۸

❷ وقوله (وإذا غصب العبد المحجور عليه) واضح. وقوله (مؤاخذ بأفعاله) یعنی فی حال رقبہ، وأما فی أقواله فإن كان فيما يوجب الحدود والقصاص فكذلك، وإن كان فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به في رقبہ، وإنما يؤاخذ به بعد الحرية. (العناية: کتاب الدیات، باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنایة في ذلك، ج ۱۰ ص ۳۶۷)

(قال) أي محمد في الجامع الصغير (غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن) هذا إذا كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال يباع فيه، لأن أفعال العبد معتبرة. ولو كان الغصب ظهرا بإقراره لا يجب

(۶۸) شَرَطُ الْعِلَّةِ يُنْزَلُ مَنْزِلَةَ الْعِلَّةِ إِذَا كَانَ تَعْدِيًّا. ①

ترجمہ: علت کی شرط علت کے درجے میں اس وقت اترے گی جب وہ متعدی ہو۔
 تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ علت اس وقت علت کہلائے گی جب اس کے علت بننے میں آدمی متعدی ہو یعنی تجاوز کرنے والا ہو ورنہ علت علت نہیں کہلائے گی۔
 صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر غاصب نے آزاد بچہ غصب کیا، پھر وہ غاصب کے پاس اچانک بخار وغیرہ کی وجہ سے مر گیا تو غاصب پر کچھ بھی لازم نہیں ہے، کیونکہ آزاد آدمی کا غاصب غصب کی وجہ سے ضامن نہیں ہوتا، اور اگر اتلاف پایا گیا پھر ضامن ہوگا یعنی اگر وہ بچہ بچلی کی کڑک یا سانپ کے ڈسنے یا درندے کے کھانے کی وجہ سے مر گیا تو غاصب کے عاقلہ پر دیت واجب ہوگی، کیونکہ اب اس نے ایسی جگہ جہاں بچلی گرنے اور سانپ کے ڈسنے کا امکان ہے، بچے کو منتقل کر کے تعدی کی اور جب علت میں تعدی ہو تو علت، علتِ ضمان بن جاتی ہے۔ ②

إِلَّا بِالْعَقْلِ، كَذَا قَالَ الْفَقِيه أَبُو الْإِثْرَاحِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَذَلِكَ لِأَنَّ الرِّقَّ يُوجِبُ الْحَجْرَ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ، وَإِنْ أَقْرَبَ الْعَبْدَ الْمَحْجُورَ بِحَدِّ أَوْ قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ يَبْقَى فِي ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ الْحَرِيَّةِ (لِأَنَّ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ مَوْأَخَذَ بِأَفْعَالِهِ) أَيْ فِي حَالِ رِقِّهِ. (الْبَنَاءُ: كِتَابُ الدِّيَّاتِ، بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمَدْبَرِ وَالصَّبِيِّ وَالْجَنَانِ فِي ذَلِكَ، ج ۱۳ ص ۳۱۷)

① الہدایہ: کتاب الدیات، باب غصب العبد والمدبر والصبی والجنان فی ذلك، ج ۳ ص ۶۲۵

② ومن غصب صبیا حرافمات فی یدہ بحمی أو فجأة فلا شیء علیہ وإن کان من صاعقة أو نهشته حية أو أكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا. (الجوهر النيرة: کتاب الدیات، باب غصب العبد والمدبر والصبی والجنان)

(۶۹) صِحَّةُ الْقَصْدِ لَا مُعْتَبَرٌ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ. ①

ترجمہ: حقوق العباد میں قصد کی صحت کا کوئی اعتبار نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ حقوق العباد میں کسی کی حق تلفی ہو تو اس میں محض اس فعل پر موقوفہ ہوگا تلف کرنے کا قصد صحیح ہو یا صحیح نہ ہو، مثلاً بچے کا فعل۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر بچے نے کسی کا مال ہلاک کر دیا اور وہ بچے کے ہاتھ میں ودیعت نہ ہو تو بچہ ضامن ہوگا اور اس کے ولی کوتاہان دینا ہوگا، کیونکہ یہاں حقوق العباد میں حق تلفی ہوئی ہے اور حقوق العباد میں قصد کی صحت کا اعتبار نہیں ہوتا، لہذا مذکورہ صورت میں بھی قصد کی صحت کا کوئی اعتبار نہ ہوگا، جس طرح اگر کوئی بالغ آدمی کسی کا مال ہلاک کرے تو اس پر ضمان آتا ہے، چاہے اُس کا قصد ہو یا نہ ہو، پس جس طور پر بھی ہو ضامن ہوگا۔ چونکہ یہ حقوق العباد میں سے ہے اس لیے اس میں قصد کی صحت کا اعتبار نہیں ہے۔ ②

فی ذلک، ج ۲ ص ۱۴۱

(وَمَنْ) (غَضَبَ صَبِيًّا حُرًّا) أَى ذَهَبَ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَّهِ وَذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْغَضَبِ مُشَاكِلَهُ إِذِ الْغَضَبُ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ وَالْحُرِّ لَيْسَ كَذَلِكَ (فَمَاتَ) أَى الصَّبِيُّ (فِي يَدِهِ) أَى فِي يَدِ الدَّاهِبِ بِهِ (فَجَاءَ أَوْ بِحُمَى فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ) مَاتَ (بِصَاعِقَةٍ) أَوْ نَهَشِ حَيَّةٍ (فَعَلَى عَاقِلَتِهِ) أَى الدَّاهِبِ (دِيَّتُهُ) أَى دِيَةُ الصَّبِيِّ اسْتِحْسَانًا..... وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ ضَمَانَهُ لَيْسَ لِكُونِهِ غَاصِبًا بَلْ لِتَسْبِيهِ لِاتِّلَافِهِ بِنَقْلِهِ إِلَى مَكَانٍ فِيهِ الصَّوَاعِقُ وَالْحَيَّاتُ. (مجمع الأنهر: كتاب الديات، باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلک، ج ۲ ص ۶۷۶)

① الهدایة: كتاب الديات، باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في

ذلک، ج ۳ ص ۶۲۱

② (قال) أَى محمد فی الجامع الصغير (وإن استهلك مالا ضمن) أَى فَإِنْ

باب القسامة

(۷۰) اَلْيَمِينُ قَوْلٌ صَحِيحٌ. ①

ترجمہ: یمین قول صحیح کا نام ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ یمین یعنی قسم وہ قابل اعتبار ہوگی جو عاقل بالغ سے صادر ہو، کیونکہ یمین قول صحیح کا نام ہے، اور قول صحیح عاقل بالغ کا ہوتا ہے، لہذا جو قول صحیح کا اہل ہوگا وہ یمین کا بھی اہل ہوگا ورنہ نہیں۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ قسامت میں بچے اور مجنون پر قسم نہیں ہے، کیونکہ بچہ اور مجنون قول صحیح کے اہل نہیں ہیں اور جو قول صحیح کا اہل نہ ہو وہ یمین کا بھی اہل نہیں ہوتا، لہذا بچہ اور مجنون یمین کے اہل نہیں ہیں، کیونکہ یمین قول صحیح کا نام ہے۔ ②

استهلك الصبي مالا لرجل ضمن، وهذا في غير الوديعة وهو معنى قوله: (يريد به من غير إيداع) أي يريد محمد بقوله: لا ضمن، في غير الوديعة، وفيه اتفاق. وفي الوديعة إذا استهلكها خلاف سبق آنفا (لأن الصبي يؤخذ بأفعاله)..... وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد، والله أعلم بالصواب) هذا كله جواب عما يقال: إن الصبي ليس له قصد صحيح، فكان ينبغي أن لا يضمن فقال: لا اعتبار لصحة القصد في حق العباد. ألا ترى أن البالغ أيضًا إذا استهلك مالا لإنسان فيضمن، سواء كان له قصد صحيح في ذلك أو لم يكن، فعلى أي وجه كان يلزمه الضمان. (البنية: كتاب الديات، باب غضب العبد والمدبر والصبي والجنانية في ذلك، ج ۱۳ ص ۳۲۲، ۳۲۵)

① الهداية: كتاب الديات، باب القسامة، ج ۲ ص ۶۲۲

② (قال) أي القلوري رَحِمَهُ اللَّهُ (ولا قسامة على صبي ولا مجنون، لأنهما

(۷۱) الْقَسَامَةُ تَتَّبِعُ اِحْتِمَالَ الْقَتْلِ ①

ترجمہ: قسامت قتل کے احتمال کے بعد ثابت ہوتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ قسامت وہاں متحقق ہوگی جہاں قتل کا احتمال ہو، مثلاً مقتول پر کوئی علامت قتل موجود ہو اور جہاں مقتول پر کوئی علامت قتل نہ ہو وہاں قسامت ثابت نہیں ہوگی، کیونکہ قسامت احتمال قتل کے بعد ثابت ہوتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر میت پر کوئی قتل کا اثر اور علامت نہ ہو تو وہ وہاں نہ قسامت ہوگی اور نہ دیت، کیونکہ قسامت قتل کے احتمال کے بعد ثابت ہوتی ہے اور قتل کا احتمال وہاں ہوتا ہے جہاں میت پر کوئی علامت قتل ہو اور مذکورہ مسئلہ میں میت پر جب قتل کی کوئی علامت نہیں ہے تو قتل کا احتمال بھی نہیں ہے اور جہاں قتل کا احتمال نہ ہو وہاں قسامت ثابت نہیں ہوتی، لہذا مذکورہ مسئلہ میں بھی قسامت اور دیت ثابت نہ ہوگی۔ ②

لیسا من اهل القول الصحيح، واليمين قول صحيح). (البنایة: کتاب الدیات، باب القسامة، ج ۴ ص ۶۲۴)

① الهدایة: کتاب الدیات، باب القسامة، ج ۴ ص ۶۲۴

② قوله (وإن وجد ميتا لا أثر به فلا قسامة ولا دية) لأنه ليس بقتيل، والأثر أن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق أو كان الدم يخرج من عينيه أو أذنيه.

(الجوهرة النيرة: کتاب الدیات، باب القسامة، ج ۲ ص ۱۴۳)

(قال وإن وجد ميتا لا أثر به فلا قسامة ولا دية لأنه ليس بقتيل، إذ القتل في العرف من فانت حياته بسبب يباشره حي، وهذا ميت حتف أنفه).....
(والقسامة تتبع احتمال القتل) وهذا تحمل الموت حتف أنفه، بل الظاهر هذا عند عدم الأثر. (البنایة: کتاب الدیات، باب القسامة، ج ۱۳ ص ۳۳۷، ۳۳۸)

(۷۲) الْمَوْجُودُ الْأَوَّلُ إِنْ كَانَ بِحَالٍ لَوْ وُجِدَ الْبَاقِي تَجَرَّى فِيهِ

الْقِسَامَةُ لَا تَجِبُ فِيهِ وَإِلَّا فَتَجِبُ فِيهِ. ①

ترجمہ: موجود اول حصہ اگر ایسی حالت پر ہو کہ باقی ماندہ (غیر موجود) اگر مل جائے تو اس میں قسامت جاری ہو سکتی ہے تو اس موجود اول میں قسامت جاری نہیں ہوگی، اور بالعکس صورت میں موجودہ حصہ میں قسامت واجب ہوگی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر مقتول کے جسم کا موجودہ حصہ اتنا باقی ہے کہ اگر غیر موجود حصہ مل جائے تو اس میں قسامت جاری ہو سکتی ہو تو موجودہ حصہ میں قسامت جاری ہوگی، یعنی بدن کا اکثر حصہ موجود ہے تو قسامت واجب ہوگی اور اگر اکثر حصہ غیر موجود ہے تو موجودہ حصہ میں قسامت واجب نہ ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر مقتول کا نصف بدن سے کم پایا گیا یا صرف ہاتھ موجود ہے یا صرف پاؤں موجود ہے تو قسامت واجب نہ ہوگی، کیونکہ باقی حصہ جو غیر موجود ہے اگر وہ مل جائے تو اس میں قسامت جاری ہوتی ہے، لہذا موجودہ حصہ میں قسامت واجب نہ ہوگی، اور اگر مقتول کا نصف سے زیادہ حصہ بدن موجود ہے یا نصف ہو لیکن سر بھی ساتھ ہے تو قسامت واجب ہوگی، کیونکہ اگر باقی حصہ مل جائے تو اس میں قسامت جاری ہو سکتی تھی، اس لیے موجود اول میں قسامت واجب ہے۔ ②

① الہدایۃ: کتاب الدیات: باب القسامۃ، ج ۴ ص ۶۲۴

② (ولو وجد بدن القتیل أو أكثر من نصف البدن أو النصف) أي أو وجد نصف البدن (ومعه الرأس فی محلة، فعلى أهلها القسامۃ والدية، وإن وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد یدہ أو رجلہ أو رأسہ، فلا شیء علیہم) هذا كله من مسائل الأصل، ذکرها تفریعا علی مسألة القدوری. (البنایۃ: کتاب الدیات، باب القسامۃ، ج ۱۳ ص ۳۳۸، ۳۳۹)

(۷۳) مَنِ انْتَصَبَ خَصْمًا فِي حَادِثَةٍ ثُمَّ خَرَجَ مِنْ كَوْنِهِ خَصْمًا لَمْ تُقْبَلْ

شَهَادَتُهُ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ بِالْإِجْمَاعِ ①

ترجمہ: جو شخص کسی حادثہ میں خصم بنا، پھر وہ خصم بننے سے نکل گیا تو بالاتفاق اس حادثہ میں اس کی گواہی قبول نہیں ہوگی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو آدمی کسی واقعہ میں خصم ہو، پھر وہ خصم بننے سے نکل گیا تو اس حادثہ میں اس کی گواہی قبول نہیں ہوگی، کیونکہ اس میں تہمت ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر اہل محلہ میں سے دو آدمیوں نے کسی ایسے شخص کے خلاف گواہی دی کہ اس نے فلاں مقتول کو قتل کیا ہے اور وہ ہمارے محلے کا نہیں ہے، تو امام اعظم رحمہ اللہ کے ہاں ان کی گواہی قبول نہیں کی جائے گی، کیونکہ یہ دونوں گواہان قاتلین کے درجہ میں ہونے کے سبب خصم بن گئے، لہذا اسی معاملہ کو بذریعہ شہادت یہ لوگ دوسرے پر ڈال رہے ہیں اس لیے ان کی یہ شہادت معتبر نہ ہوگی، اگرچہ ولی مقتول کے دوسرے پر قتل کا دعویٰ کرنے سے یہ لوگ خصم ہونے سے نکل گئے، پھر

وَلَوْ وُجِدَ بَدَنُ الْقَتِيلِ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الْبَدَنِ وَمَعَهُ الرَّأْسُ فِي مَحَلَّةٍ فَعَلَى أَهْلِهَا الْقِسَامَةُ وَالْذِّيَّةُ، وَإِنْ وُجِدَ نِصْفُهُ مَشْقُوقًا بِالطُّوْلِ، أَوْ وُجِدَ أَقْلٌ مِنَ النِّصْفِ وَمَعَهُ الرَّأْسُ، أَوْ وُجِدَ يَدُهُ، أَوْ رِجْلُهُ، أَوْ رَأْسُهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ عَرَفْنَاهُ بِالنِّصِّ وَقَدْ وَرَدَ بِهِ فِي الْبَدَنِ إِلَّا أَنَّ لِلْأَكْثَرِ حُكْمَ الْكُلِّ تَعْظِيمًا لِلدَّامِيِّ بِخِلَافِ الْأَقْلِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَبَدَنٍ وَلَا مُلْحَقٍ بِهِ فَلَا تُجْرَى فِيهِ الْقِسَامَةُ وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْمَوْجُودَ الْأَوَّلَ إِنْ كَانَ بِحَالٍ لَوْ وَجِدَ الْبَاقِي تَجْرَى فِيهِ الْقِسَامَةُ لَا تَجِبُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ بِحَالٍ لَوْ وَجِدَ الْبَاقِي لَا تُجْرَى فِيهِ الْقِسَامَةُ تَجِبُ فِيهِ. (مجمع

الضمانات: کتاب الدیات، الفصل الأول في الجنایة بالید، ج ۲ ص ۱۷۴)

① الہدایہ: کتاب الدیات، باب القسامۃ، ج ۲ ص ۶۲۹

بھی ابتداء میں جو چیز مقبولیت شہادت سے مانع تھی وہ اب بھی باقی رہے گی اور ان کی شہادت باطل ہوگی، جیسے کہ کوئی شخص کسی بچے کا وصی تھا اور بچہ بالغ ہونے کے بعد اس کی وصایت ختم ہوگئی، اب اگر وہ بچہ اس شخص کے خلاف یا اس کے حق میں گواہی دیتا ہے تو اس بچے کی شہادت بھی مقبول نہیں ہوگی، کیونکہ وصی ہونے کی حالت میں اس بچہ کی گواہی مقبول نہیں تھی، لہذا بعد میں بھی اس کی شہادت مقبول نہ ہوگی۔ ❶

(۷۴) إِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ عَرُضِيَّةٌ أَنْ يَصِيرَ خَصْمًا ثُمَّ بَطَلَتْ تِلْكَ

الْعَرُضِيَّةُ فَشَهِدَ قَبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِالْإِجْمَاعِ. ❷

ترجمہ: جب کوئی آدمی خصم بننے کے نشانے پر ہو، پھر اس کا نشانہ بننا باطل ہو جائے اور وہ گواہی دے تو اس کی گواہی بالاجماع قبول ہوگی۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر کوئی آدمی کسی معاملے میں خصم یعنی مدعی علیہ بننے کا احتمال رکھتا تھا، مثلاً مدعی اس پر دعویٰ کر سکتا تھا، لیکن پھر اس کے خصم بننے کا احتمال

❶ قال (وإذا شهد اثنان من أهل المحلة إلخ) إذا ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة وشهد اثنان من أهل المحلة عليه أنه قتله قال أبو حنيفة رحمه الله: لم تقبل شهادتهما..... ولأبي حنيفة رحمه الله أنهم جعلوا خصماء تقديرًا للتقصير الصادر منهم. وإن خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم، كالوصي إذا خرج من الوصاية بعدما قبلها إما ببلوغ الغلام أو بعزل القاضي. (العناية: كتاب الديات، باب القسامة، ج ۱۰ ص ۳۹۰)

(وإذا شهد اثنان من أهل المحلة) التي وجد فيها القتل (على رجل) منهم أو (من) غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما) لوجود التهمة في دفع القسامة والدية عنهما، وهذا عند أبي حنيفة. (اللباب في شرح الكتاب: كتاب الديات، ج ۳ ص ۱۷۷)

❷ الهداية: كتاب الديات، باب القسامة، ج ۴ ص ۶۲۹

ختم ہو گیا، مدعی نے کسی اور پر دعویٰ کیا، پھر یہ آدمی اسی معاملے میں گواہی دیتا ہے تو اس کی گواہی قبول ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر اہل محلہ میں سے دو شخصوں نے کسی شخص کے خلاف یہ گواہی دی کہ اس نے فلاں مقتول کو قتل کیا ہے اور وہ ہمارے محلے کا نہیں ہے تو صاحبین کے نزدیک ان کی گواہی قبول ہوگی، کیونکہ اہل محلہ کے یہ دو شخص خصم بننے کے نشانے پر تھے، لیکن جب ولی مقتول نے ان کے علاوہ تیسرے پر قتل کا دعویٰ کیا تو اب ان کے خصم ہونے کا احتمال ختم ہو گیا، اور ایسی صورت میں گواہی قبول ہوتی ہے، لہذا ان کی گواہی تیسرے کے خلاف قبول ہوگی۔ ❶

کتاب الوصایا

باب فی صفة الوصیة

(۷۵) لَا وَصِيَّةَ لِلْقَاتِلِ عِنْدَنَا. ❷

❶ قال (وإذا شهد اثنان من أهل المحلة إلخ) إذا ادعى الولی علی رجل من غیر أهل المحلة وشهد اثنان من أهل المحلة علیه أنه قتله قال أبو حنیفة رحمہ اللہ لم تقبل شهادتهما، وقالوا: تقبل؛ لأنهم كانوا بعرضية أن یصیروا خصماء وقد بطلت بدعوی الولی القتل علی غیرهم فتقبل شهادتهم، كالوکیل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة. (العناية: کتاب الدیات، باب القسامة، ج ۱۰ ص ۳۹۰) قوله: (وإذا شهد اثنان من أهل المحلة علی رجل من غیرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما) هذا عند أبي حنیفة، وقال أبو یوسف ومحمد تقبل.

(الجوهرة النيرة: کتاب الدیات، باب القسامة، ج ۲ ص ۱۲۵)

❷ الهدایة: کتاب الوصایا، باب فی صفة الوصیة، ج ۲ ص ۲۳۹

ترجمہ: قاتل کے لئے وصیت جائز نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ہمارے ہاں قاتل کے لئے وصیت کرنا جائز نہیں ہے، بشرطیکہ وہ مباشر قتل ہو چاہے عداً قتل کیا ہو یا خطاً، اس لیے کہ قاتل اپنے مورث کو قتل کر کے مال وصیت کے حصول میں جلد بازی کرتا ہے، جبکہ شریعت نے اسے مووسیٰ کی موت کے بعد وہ مال ملنے کا حکم اور فرمان جاری کیا ہے، لہذا مووسیٰ کے قتل میں وہ حکم شرعی کی صراحۃً خلاف ورزی کرتا ہے، اس لئے اس کو وصیت سے محروم کیا جائے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر زید نے عمرو کے لئے وصیت کی، پھر عمرو نے زید کو قتل کر دیا تو وصیت باطل ہوگی، کیونکہ عمرو قاتل ہے اور قاتل کے لئے نہ ابتداءً وصیت جائز ہے اور نہ بقاءً جائز ہے، لہذا عمرو کے لئے صورت مسئلہ میں وصیت باطل ہوگی۔ جس چیز کو اللہ رب العزت نے مؤخر کیا ہے یہ اُسے جلد طلب کر رہا ہے تو اُسے اس سے محروم کیا جائے گا، جیسے قاتل کو میراث سے محروم کیا جاتا ہے، مشہور اصول ہے ”مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ اَوَانِهِ عُوِقَبَ بِحَرْمَانِهِ“ جو شخص کسی شے کو اس کے وقت سے پہلے طلب کرتا ہے تو اُسے اُس سے محروم کیا جاتا ہے۔ ❶

(۷۶) لَا وَصِيَّةَ لِلْقَاتِلِ ❷

ترجمہ: وارث کے لئے وصیت جائز نہیں ہے۔

❶ الأشباه والنظائر لابن نجيم: القواعد الكلية، ص ۱۳۲

قال (ولا تجوز للقاتل عامداً كان أو خاطئاً إلخ) لا تجوز الوصية لمباشر القتل عامداً كان أو خاطئاً لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل، ولأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث. (العناية: كتاب الوصايا، باب في صفة الوصية، ج ۱۰ ص ۲۲۱)

❷ الهداية: كتاب الوصايا، باب في صفة الوصية، ج ۲ ص ۶۳۹

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ مورث کا اپنے وارث کے لئے وصیت کرنا جائز نہیں ہے، ایک وجہ تو یہ ہے کہ حدیث میں ہے ”لَا وَصِيَّةَ لِّلْوَارِثِ“ ❶ دوسری وجہ یہ ہے کہ مورث کے مال میں ورثاء برابر کے شریک اور حقدار ہیں، اور ظاہر ہے کہ کسی وارث کے لئے وصیت کرنے میں مورث موصیٰ کو دوسرے ورثاء پر فوقیت دینا چاہتا ہے اور یہ چیز قطع رحمی کا سبب ہے، جس سے دوسرے ورثاء کو اذیت ہوگی، اس لئے وارث کے لئے وصیت جائز نہیں ہے۔ صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کوئی مورث وارث کے لئے وصیت کرتا ہے تو اس کا وصیت کرنا درست نہیں ہے، اس طرح مریض کا مرض الموت میں وارث کے لیے ہبہ کرنا درست نہیں، کیونکہ مریض کا ہبہ بھی وصیت کے درجے میں ہے، اور وارث کے لئے وصیت جائز نہیں ہے، لہذا وارث کے لئے ہبہ بھی جائز نہ ہوگا۔ ❷

(۷۷) اَلْمَوْصِي بِه يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ. ❸

- ❶ سنن النسائي: كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث، رقم الحديث: ۳۶۲۱
- ❷ وقوله (ولا تجوز لوارثه) أى لوارث الموصى لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله أعطى كل ذى حق حقه، ألا لا وصية لوارث، ولأنه يتأذى البعض إلى آخر ما ذكر فى الكتاب. (العناية: كتاب الوصايا، باب فى صفة الوصية، ج ۱۰ ص ۴۲۳)
- (ولا تجوز لوارثه) أى لا تجوز الوصية من المورث لوارث (لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ) أى لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِّلْوَارِثِ هذا الحديث روى عن جماعة من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ منهم أبو أمامة الباهلى وقد ذكرناه فى أوائل الكتاب. (ولأنه يتأذى البعض بإيثار البعض، ففى تجويزه قطيعة الرحم، ولأنه) أى باختيار البعض فى الإيضاء له بشيء (حيف) أى جور. (البنية: كتاب الوصايا، باب فى صفة الوصية، ج ۱۳ ص ۳۹۷، ۳۹۸)
- ❸ الهداية: كتاب الوصايا، باب فى صفة الوصية، ج ۲ ص ۲۲۱

ترجمہ: موصی بہ قبولیت سے ملکیت میں آتی ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ موصی لہ جب موصی کی موت کے بعد موصی بہ کو قبول کرے گا تو موصی بہ اس کی ملکیت میں آئے گی ورنہ نہیں، کیونکہ وصیت ملک جدید کا اثبات ہے اور ملک جدید کے ثبوت کے لئے جس کو مالک بنایا جائے اس کا قبول کرنا شرط ہے، لہذا موصی بہ کے ثبوت اور ملک میں آنے کے لئے موصی لہ کا قبول کرنا شرط ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر موصی لہ نے موصی بہ کو قبول نہیں کیا موصی کی موت کے بعد تو موصی لہ موصی بہ کا مالک نہیں ہوگا، کیونکہ موصی بہ قبولیت سے ملکیت میں آتی ہے، اگر موصی لہ نے قبول نہ کیا تو موصی بہ بھی ملکیت میں نہیں آئے گی، یہ اصول دراصل امام زفر رحمہ اللہ کے خلاف ہماری دلیل ہے، ان کے نزدیک موصی کی موت کے بعد موصی بہ میں ملکیت کے ثبوت کے لیے موصی لہ کا قبول کرنا لازم نہیں ہے۔ ❶

(۷۸) (الْأَبْتَدَاءُ بِالْأَهَمِّ فَالْأَهَمُّ ۲)

ترجمہ: ابتداء اہم سے کی جاتی ہے پھر اس سے جواہم ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ہمیشہ اہم چیز سے شروعات کی جاتی ہے یعنی

❶ (والموصی بہ یملک بالقبول)، لأن الوصیة مثبتة للملك، والقبول شرط

للدخول فيه بخلاف الإرث، فإنه خلافة فيثبت الملك من غير قبول.

(اللباب في شرح الكتاب: كتاب الوصايا، ج ۲ ص ۱۷۰)

(قال) أي القدوری: (الموصی بہ یملک بالقبول) یملک علی صیغة

المجهول، وبه قال جمهور العلماء: إذا كانوا بالغين یمكن القبول منه.....

(خلافا لزفر رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى) فَإِنْ عِنْدَهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ.

(العناية: كتاب الوصايا، باب في صفة الوصية، ج ۱۳ ص ۲۰۳)

❷ الهداية: كتاب الوصايا، باب في صفة الوصية، ج ۲ ص ۲۴۱

جس چیز کی ادائیگی انتہائی ضروری ہو وہ تمام چیزوں پر مقدم ہوتی ہے، پھر اس کے بعد جو اہم ہو اس سے شروعات ہوگی، مثلاً میت کے قرضوں کو تمام چیزوں پر مقدم کیا جائے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص نے کسی کے لیے وصیت کی اور اس پر اتنا دین ہے جو اس کے مال کو محیط ہے تو وصیت جائز نہیں، کیونکہ دین وصیت پر مقدم ہے اور قرض دونوں حاجتوں میں زیادہ اہم ہے، اور ابتداء ہمیشہ اہم سے ہوتی ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی ابتداء قرض کی ادائیگی سے ہوگی، اور دین وصیت پر مقدم ہوگا، اس لیے کہ دین کی ادائیگی لازم ہے اور وصیت تبرع ہے، البتہ اگر قرض خواہ اپنا حق چھوڑ دیں اور دین کا معاملہ بالکل ختم ہو جائے، تو اس صورت میں تہائی مال تک وصیت نافذ ہوگی، کیونکہ اس صورت میں دین باقی نہ رہا۔ ❶

(۷۹) مَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ وَمَا لَا فَلَا. ❷

ترجمہ: تنہاء جس کا عقد صحیح ہے اس کا استثناء بھی صحیح ہے ورنہ نہیں۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ ہر وہ چیز جو کسی کے تابع ہو اور متبوع کے

❶ ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لأن الدين مقدم على الوصية لأنه لازم والوصية تبرع فالأهم أولى إلا أن يرثه الغرماء لأنه لم يبق الدين بعد البراءة فتنفذ الوصية. (الجوهرة النيرة: كتاب الوصايا، باب قبول الوصية بعد الموت، ج ۲ ص ۲۹۰)

(ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لأن الدين مقدم على الوصية لأنه أهم الحاجتين، فإنه) أي فإن الدين (فرض) أي أداؤه (والوصية تبرع، وأبداً بالأهم فالأهم، إلا أن يرثه الغرماء) أي أصحاب الديون (لأنه لم يبق الدين فتنفذ الوصية) حينئذ. (البنية: كتاب الوصايا، باب في صفة الوصية، ج ۱ ص ۴۰۴)

❷ الهداية: كتاب الوصايا، باب في صفة الوصية، ج ۲ ص ۶۲۲

علاوہ تنہا اس تابع پر عقد ہو سکتا ہو تو تابع کا متبوع سے استثناء بھی درست ہے، اور اگر تنہا تابع پر عقد نہ ہو سکتا ہو تو تابع کا متبوع سے استثناء بھی درست نہیں ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی نے حمل چھوڑ کر صرف باندی کی وصیت کی تو یہ وصیت جائز ہے، کیونکہ حمل ماں کے تابع ہوتا ہے اور تنہا حمل پر عقد ہو سکتا ہے کیونکہ باندی کا لفظ من حیث اللفظ حمل کو شامل نہیں، اور جس چیز پر تنہا عقد ہو سکتا ہو اس کا استثناء درست ہوتا ہے، لہذا مسئلہ مذکورہ میں بھی باندی کی وصیت اور حمل کا استثناء درست ہوگا، تو باندی موصیٰ لہ کی ہوگی اور حمل ورثہ کے لیے ہوگا۔ ❶

باب الوصیۃ بثلاث المال

(۸۰) الْجَهَالَةُ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ. ❷

ترجمہ: جہالت وصیت سے مانع نہیں ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر موصیٰ بہ کی مقدار مجہول ہو تو وصیت

❶ (قال) أى القلوری: (ومن أوصى بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء) یعنی تكون الجارية للموصى له بها، ويكون الحمل للورثة (لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً) أى من حيث اللفظ، ومن حيث اللغة؛ لأنه لا يفهم منها فإذا كان كذلك صح إقرار الأم بالإيصاء باستثناء الحمل..... (فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها) یعنی إذا أفرد الأم لم يبق مطلقاً بل تقيدت الأم بالإفراد فصحت الوصية بها لا مفردة (ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية فجاز استثنائه، وهذا هو الأصل: أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثنائه منه).

(البنایة: کتاب الوصایا، باب فی صفة الوصیۃ، ج ۱۳ ص ۴۱۰)

❷ الہدایۃ: کتاب الوصایا، باب الوصیۃ بثلاث المال، ج ۴ ص ۶۴۵

درست ہوگی، اس جہالت سے وصیت کی صحت پر کوئی اثر نہیں پڑے گا اور ورثاء کی صواب دید پر موقوف ہوگی۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر موصی نے اپنے مال میں سے ایک جزء کی وصیت کی تو ورثاء سے کہا جائے گا جو تم چاہو موصی لہ کو دے دو، کیونکہ جزء مجہول ہے جو قلیل اور کثیر سب کو شامل ہے، گویا مذکورہ صورت میں موصی بہ کی مقدار میں جہالت ہے، اور جہالت صحت وصیت سے مانع نہیں ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی موصی بہ کی جہالت صحت وصیت سے مانع نہ ہوگی، اور اگر اپنے مال کے بعض حصہ کی وصیت کرے تو اس کا بھی یہی حکم ہے۔ ①

(۸۱) الْمَعْرِفَةُ إِذَا أُعِيدَتْ يُرَادُ بِالثَّانِي عَيْنُ الْأَوَّلِ. ②

ترجمہ: معرفہ کا جب اعادہ کیا جاتا ہے تو ثانی سے اول کا عین مراد لیا جاتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب کسی اسم معرفہ کو مکرر ذکر کیا جاتا ہے تو

① (ولو أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فإليهم البيان) ولو أوصى ببعض من ماله أو بطائفة أو بنصيب أو بشيء فالحكم كذلك. (العناية: كتاب الوصايا، باب الوصية بثلاث المال، ج ۱۰ ص ۴۴۵)

(ولو أوصى بجزء من ماله قيل للورثة: أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، غير أن الجهالة أي جهالة الموصي به لا تمنع صحة الوصية، والورثة قائمون مقام الموصي، فإليهم) أي فإلى الورثة (البيان) وقال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا وإذا أوصى بجزء من ماله أو بنقص من ماله فللورثة أن يعطوا ما شاءوا. (البنية: كتاب الوصايا، باب الوصية بثلاث المال، ج ۱۳ ص ۴۲۲)

② الهداية: كتاب الوصايا، باب الوصية بثلاث المال، ج ۴ ص ۶۴۶

اس سے پہلے کا عین یعنی بعینہ پہلا ہی مراد ہوتا ہے، جیسے قرآن میں ہے ”فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا“ یہاں ثانی ”الْعُسْرِ“ سے بعینہ پہلا ہی ”الْعُسْرِ“ مراد ہے، تو گویا ایک تنگی کے ساتھ اللہ رب العزت دو آسانیاں لاتا ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی نے کہا کہ مثلاً میرا سدس مال زید کے لئے ہے، پھر اسی مجلس میں یا کسی اور مجلس میں دوبارہ کہا کہ میرا سدس مال زید کے لئے ہے تو اس صورت میں موصیٰ لہ زید کو صرف ایک سدس ملے گا دوسرے نہیں دیا جائے گا، کیونکہ یہاں سدس معرفہ ہے کیونکہ سدس مال کی صفت ہے اور مال یائے متکلم کی طرف مضاف ہونے کی وجہ سے معرفہ ہوتا ہے، لہذا سدس بھی معرفہ ہوگا اور ضابطہ یہ ہے کہ معرفہ کو جب مکرر ذکر کیا جاتا ہے تو ثانی سے عین اول مراد ہوتا ہے، لہذا مسئلہ مذکورہ میں بھی دوسری مرتبہ سدس سے بعینہ پہلا والا ہی مراد ہوگا، اس لیے موصیٰ لہ کو صرف سدس ملے گا۔ ❶

باب العتق فی مرض الموت

(۸۲) الْوَصَايَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَا جَاوَزَ الثَّلَاثَ فَكُلُّ مِنْ أَصْحَابِهَا

يَضْرِبُ بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ فِي الثَّلَاثِ لَا يُقَدِّمُ الْبَعْضُ عَلَى الْبَعْضِ. ❷

ترجمہ: وصایا میں سے اگر کوئی وصیت ثلاث سے زائد نہ ہو تو اصحاب وصایا میں سے ہر

❶ (ومن قال: سدس مالی لفلان، ثم قال فی ذلک المجلس أو فی غیرہ:

سدس مالی لفلان، فله سدس واحد لأن السدس ذکر معرفاً بالإنضافة إلى المال، والمعرفة إذا أعيدت يراد بالثانی عین الأول، هو المعهود فی اللغة) أى کون المال غیر الأول معلوم فی استعمال أهل اللغة. (البنایة: کتاب الوصایا،

باب الوصیة بثلاث المال، ج ۱۳ ص ۲۲۳)

❷ الہدایة: کتاب الوصایا، باب العتق فی مرض الموت، ج ۲ ص ۲۵۴

شخص ثلث میں اپنی تمام وصیت کے ساتھ شریک ہوگا اور کسی کو کسی پر مقدم نہیں کیا جائے گا۔
 تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر متعدد وصیت ہوں اور ان میں کوئی وصیت بھی ترکہ کے ثلث سے متجاوز نہ ہو تو تمام اصحاب وصایا اور موصلی لہم ثلث میں برابر کے شریک ہوں گے، کوئی کسی سے فائق اور برتر نہیں ہوگا، مثلاً موصلی کا کل مال ۱۲۰۰ ہزار ہے، اور موصلی نے اس میں خالد کے لئے ایک ہزار کی وصیت کی، سعد کے لئے دو ہزار کی، زید کے لئے دو ہزار کی اور عمران کے لئے تین ہزار کی، یہ کل آٹھ ہزار ہیں، جبکہ ۱۲ ہزار کا ثلث ۴ ہزار ہے، لیکن ان میں سے کوئی بھی وصیت ثلث یعنی ۴ ہزار سے متجاوز نہیں ہے اس لئے تمام شرکاء ۴ ہزار میں برابر شریک ہوں گے۔ ایک کو دوسرے پر مقدم نہیں کریں گے، اگر کیا تو یہ ترجیح بلا مرجع ہوگی، جب وصیت سب کے لیے کی ہے تو تمام ایک ثلث مال میں برابر شریک ہوں گے۔
 صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر کسی شخص نے اپنے مال میں چند لوگوں کے لئے وصیتیں کیں، لیکن کوئی بھی وصیت اس کے ترکہ کے ثلث سے متجاوز نہ ہو تو تمام موصلی لہم ثلث میں برابر کے شریک ہوں گے، وجہ مذکورہ اصول ہے۔ ❶

(۸۳) الْأَقْوَى يَدْفَعُ الْأَذْنَى. ❷

ترجمہ: اقوی ادنی کو دور کرتا ہے۔

❶ (أَنْ الْوَصَايَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَا جَاوَزَ الثَّلَاثَ) مثل أَنْ يُوَصَّى بِالرَّابِعِ وَالسَّدَسِ (فَكُلُّ مَنْ أَصْحَابُهَا يَضْرِبُ بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ فِي الثَّلَاثِ لَا يَقْدُمُ الْبَعْضُ عَلَى الْبَعْضِ) بلا خلاف بين العلماء. (البنایة: کتاب الوصایا، باب العتق فی مرض الموت، ج ۱۳ ص ۴۴۷)
 وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ الْوَصَايَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَا جَاوَزَ الثَّلَاثَ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِهَا يَضْرِبُ بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ فِي الثَّلَاثِ لَا يَقْدُمُ الْبَعْضُ عَلَى الْبَعْضِ.

(رد المحتار: کتاب الوصایا، باب العتق فی مرض الموت، ج ۲ ص ۲۸۱)

❷ الہدایة: کتاب الوصایا، باب العتق فی مرض الموت، ج ۴ ص ۲۵۶

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو چیز قوی ہو چاہے حقیقی اعتبار سے ہو یا معنوی اعتبار سے ہو وہ مرتبہ میں ادنی چیز کو دفع کر دیتی ہے، یعنی اجتماع کی صورت میں اقویٰ کو ادنیٰ پر مقدم کیا جائے گا اور اسی کا اعتبار ہوگا، اور ادنیٰ اقویٰ کے مقابلے میں معدوم تصور کیا جائے گا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ ایک شخص کا انتقال ہو گیا اس نے اپنے ترکہ میں ایک غلام چھوڑا، اور اس غلام نے میت کے بیٹے سے کہا کہ بھائی تمہارے والد نے مجھے صحت کے زمانے میں آزاد کر دیا تھا، اس کے بعد دوسرے شخص نے اس بیٹے سے کہا کہ میرا تمہارے والد پر ایک ہزار روپیہ قرض ہے، میت کے بیٹے نے دونوں کی تصدیق کی، تو اس صورت میں غلام آزاد ہو جائے گا اور میت پر ہزار روپے ثابت ہو جائیں گے، البتہ امام صاحب کے نزدیک غلام پر اپنی قیمت کے بقدر کمائی کرنا واجب ہوگا، کیونکہ دین کا اقرار عتق سے اقویٰ ہے اور اقویٰ ادنیٰ کو ختم کرتا ہے، دین اس لیے قویٰ ہے کہ یہ تمام مال میں معتبر ہوتا ہے، جبکہ مرض میں عتق کا اقرار ثلث مال میں معتبر ہوتا ہے۔ لہذا اس صورت مسئلہ میں بھی دین جو عتق سے اقویٰ ہے عتق کو ختم کر دینا چاہیے، لیکن عتق ایک مرتبہ واقع ہونے کے بعد بطلان کا احتمال نہیں رکھتا، اس لئے ظاہری اعتبار سے تو ہم اسے باطل نہیں کریں گے، لیکن معنوی اعتبار سے یہ باطل ہوگا اور معنوی اعتبار سے بطلان کی صورت یہی ہے کہ عتق کو نافذ کر کے غلام پر اتنے مال کے حصول کے لیے کمائی لازم کر دی جائے۔ یہ اصول درحقیقت امام صاحب کی دلیل ہے صاحبین کے خلاف، ان کے نزدیک غلام بغیر کمائی کے آزاد ہوگا۔ ①

① (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن ترك عبدا فقال للوارث: أعتقني

أبوک فی الصلحة، وقال رجل: لی علی أبیک ألف درهم فقال: صدقتما فإن

(۸۴) الدِّینُ اُسْبَقُ. ①

ترجمہ: دین مقدم ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ میت کے اوپر جو دین ہے وہ سب پر مقدم ہے، یعنی سب سے پہلے ادائیگی میں دین کو مقدم کیا جائے گا، کیونکہ دین اہم ہے اور شروعات اہم سے ہوتی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر غلام نے وارث سے کہا تمہارے والد نے مجھے حالت صحت میں آزاد کیا ہے، اور دوسرے شخص نے کہا تمہارے والد پر میرا ایک ہزار درہم قرض ہے، وارث نے دونوں کی تصدیق کی، تو اب دین عتق پر مقدم ہوگا، اس لیے کہ حالت صحت کی طرف نسبت کرتے ہوئے اس کا کوئی مانع نہیں ہے، اور اس

العبد یسعی فی قیمته عند أبی حنیفۃ رَحِمَهُ اللّٰهُ وَقَالَ: یعتق ولا یسعی فی شیء؛ لأن الدین والعتق فی الصحۃ ظہرا منه بتصدیق الوارث فی کلام واحد، فصار كأنهما کانا معا. والعتق فی الصحۃ لا یوجب السعیۃ وإن کان علی المعتق دین)..... (ولہ) اُی ولأبی حنیفۃ (أن الإقرار بالدين أقوى، لأنه يعتبر من جمیع المال والإقرار بالعتق فی المرض يعتبر من الثلث، والأقوی یدفع الأدنى فقضیته) اُی قضیۃ هذا المذكور بالوجه المذكور. (البنایۃ: کتاب الوصایا، باب العتق فی مرض الموت، ج ۱۳ ص ۴۵۲، ۴۵۳)

وَمَنْ تَرَكَ عَبْدًا فَقَالَ لِلْوَارِثِ: اُعْتَقْنِي أَبُوکَ فِی الصَّحَّةِ، وَقَالَ رَجُلٌ: لِي عَلٰی اَبِیکَ اَلْفٌ دِرْهَمٍ فَاِنْ الْعَبْدُ یَسْعٰی فِی قِیمَتِهِ عِنْدَ اَبِی حَنِیْفَةَ. (حاشیۃ الشرنبلالی علی درر الحکام شرح غرر الحکام: کتاب الوصایا، باب الوصیۃ للأقارب وغیرہم، ج ۲ ص ۴۴۰)

حالت کی طرف عتق کی نسبت کرنا مانع ہے، اس لیے کہ عموماً جب انسان پر قرض ہو تو وہ عموماً غلام مفت آزاد نہیں کرتا، اس لیے غلام پر کمائی لازم ہوگی۔ ❶

باب الوصیۃ للأقارب و غیرہم

(۸۵) الْقَرِيبُ فِي عُرْفِ اللِّسَانِ مَنْ يَتَقَرَّبُ إِلَى غَيْرِهِ بِوَسِيلَةٍ غَيْرِهِ. ❷

ترجمہ: عرف عام میں قریب وہ ہے جو اپنے غیر کی جانب اپنے غیر کے وسیلے سے قرابت بنائے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ عرف لسانی میں وہی شخص قریبی کہلاتا ہے جو کسی غیر کی طرف بذریعہ غیر قرب حاصل کرے، مثلاً بہن بھائی بذریعہ والدین قربت حاصل کرتے ہیں، لہذا اس ضابطے کے مطابق والدین اقرباء کی فہرست سے خارج ہیں، کیونکہ وہ بذاتِ خود قربت رکھتے ہیں، ان کے درمیان کوئی واسطہ نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ کسی شخص نے اگر اپنے اقرباء کے لئے وصیت کی تو امام صاحب کے نزدیک یہ وصیت موصی کے ذورحم محرم میں سے اقرب فالاقرب کے لئے ہوگی، موصی کے والدین اور اولاد اس میں داخل نہیں ہوگی، کیونکہ عرف

❶ (ومن ترک عبداً فقال للوارث: أعتقنی أبوک فی الصحۃ، وقال رجل: لی

علی أبیک ألف درہم فقال: صدقتما فإن العبد یسعی فی قیمته عند أبی حنیفۃ

رَحِمَہُ اللہ..... (ولأن الدین أسبق لأنه لا مانع له من الإسناد فیسند إلى حالة

الصحۃ، ولا یمکن إسناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدین یمنع العتق فی حالة

المرض مجاناً فتجب السعیۃ. (البنایۃ: کتاب الوصایا، باب العتق فی مرض

الموت، ج ۱۳ ص ۴۵۲، ۴۵۳)

❷ الہدایۃ: کتاب الوصایا، باب الوصیۃ للأقارب و غیرہم، ج ۲ ص ۲۶۰

لسانی میں وہی شخص قریبی کہلاتا ہے جو کسی غیر کی طرف بذریعہ غیر قربت حاصل کرے اور والدین بنفس خود موصی کے قربت رکھتے ہیں، لہذا اس حوالے سے والدین اقرباء کی فہرست سے خارج ہیں۔ ❶

(۸۶) ظَاهِرُ اللَّفْظِ لَا يُعْتَبَرُ بَعْدَ اِنْعِقَادِ الْاِجْمَاعِ عَلَى تَرْكِهِ. ❷

❶ قولہ (ومن أوصى لأقاربه) یعنی تصرف إلى اثنين فصاعداً الأقرب فالأقرب من كل ذی رحم محرم من جهة الأب أو الأم غیر الوالدین والولد إذا لم یكونوا وارثین عند أبی حنیفہ. (العنایة: کتاب الوصایا، باب الوصیة للأقارب وغیرہم، ج ۱۰ ص ۴۷۷)

(قال) أي القدوری: (ومن أوصى لأقاربه فهي) أي الوصية (للا أقرب فالأقرب من كل ذی رحم محرم منه، ولا یدخل فیہ الوالدان والولد، ویكون ذلك للاثین فصاعداً وهذا عند أبی حنیفہ رَحْمَةُ اللَّهِ) (والمقصد من هذه الوصیة) أي المقصود منها (تلافي ما تفرط) أي استدراك ما قصر (فی إقامة واجب الصلة) لأن صلة ذی الرحم المحرم واجبة دون غیره بالإجماع، ولهذا لا یجوز الرجوع فی هبته ویستحق النفقة دون غیره (وهو یختص) أي تلافي ما فرط فی وجوب الصلة مختص (بذی الرحم المحرم منه، ولا یدخل فیہ) أي فی الإیضاء علی ذوی قرابته (قرابة الولاد) وهو الوالد والولد (فإنهم) أي فإن الآباء والأولاد (لا یسمون أقرباء) لأنهم أقرب من القرابة..... (وهذا لأن القریب فی عرف اللسان من یتقرب إلى غیره وسیلة غیره، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره) إذ لا واسطة بینهما. (البنایة: کتاب الوصایا، باب وصیة للأقارب وغیرہم، ج ۱۳ ص ۴۶۶، ۴۶۸)

❷ الہدایة: کتاب الوصایا، باب الوصیة للأقارب وغیرہم، ج ۴ ص ۶۶۰

ترجمہ: ترکِ ظاہر پر اجماع منعقد ہونے کے بعد ظاہر لفظ کا اعتبار نہیں کیا جاتا۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جب کسی لفظ کے ظاہر کو ترک کرنے پر اجماع ہو جائے تو پھر اس لفظ کا ظاہر معتبر نہیں ہوتا یعنی ظاہر لفظ کا کوئی اعتبار نہ ہوگا، بلکہ اجماعاً جو مراد لیا گیا ہے وہی معتبر ہوگا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ مذکورہ بالا مسئلہ میں یعنی اقرباء کے لئے وصیت کی صورت میں موصی کے ذورحم محرم تو مراد ہوں گے، لیکن اس میں امام صاحب کے نزدیک تمام ذورحم محرم شامل نہیں ہوں گے، کیونکہ یہاں ظاہر لفظ کا اعتبار بالا اجماع ختم کر دیا ہے اور ظاہر لفظ کے ترک پر اجماع منعقد ہونے کے بعد اس کے ظاہر کا اعتبار نہیں ہوتا، لہذا مذکورہ مسئلے میں بھی لفظِ اقرباء کے ظاہر کا اعتبار نہ ہوگا، اس لیے تمام ذورحم محرم شامل نہ ہوں گے۔ ❶

(۸۷) الْمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْحَقِيقَةِ ❷

ترجمہ: مطلق حقیقت کی طرف لوٹتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو لفظ مطلق ذکر ہو تو اس کو حقیقی معنی پر محمول کیا
❶ (ولا معتبر بظاهر اللفظ) (بعد انعقاد الإجماع على تركه) أى ترك
ظاهر اللفظ، يعنى أن ظاهر اللفظ وإن اقتضى صحة إطلاق اسم القريب على
الوالد والولد، لكن الإجماع انعقد على ترك هذا الظاهر، وبين ذلك بقوله:
(فعنده) أى فعند أبى حنيفة (يقيد بما ذكرناه) من الأقرب فالأقرب فالقيود
الخمسة وهى كونه ذا رحم محرم، واثنين فصاعداً، وذلك ما سوى الوالد
والولد من لا يرث، والأقرب فالأقرب. (البنایة: كتاب الوصايا، باب الوصية
للأقارب وغيرهم، ج ۱۳ ص ۴۶۶)

❷ الهدایة: كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ج ۴ ص ۶۶۱

جائے گا، کیونکہ اگر حقیقی معنی پر حمل نہ کریں تو اس میں عموم پیدا ہوگا اور بلاوجہ مطلق میں عموم پیدا کرنا مناسب نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر کسی نے فلاں کے اہل کے لئے وصیت کی تو امام صاحب کے نزدیک صرف فلاں کی بیوی مستحق وصیت ہوگی، اس کے بچے، نوکر چا کر داخل نہیں ہوں گے، کیونکہ موصی نے ”لأهل فلان“ کہا ہے اور لفظ اہل مطلق بولا ہے اور مطلق حقیقت کی طرف لوٹتا ہے، لہذا مذکورہ صورت میں بھی لفظ اہل حقیقت کی طرف راجع ہوگا اور لفظ اہل کا حقیقی معنی زوجہ ہے، جیسے کہ قرآن کریم اس پر شاہد ہے ”وَسَارَ بِأَهْلِهِ“ اور مطلق کا حقیقت کی طرف لوٹنا لغتاً اور عرفاً ثابت ہے، پس ان سے عدول جائز نہیں ہے، لہذا مذکورہ صورت میں اہل سے مراد صرف بیوی ہوگی۔ ❶

باب الوصية بالسكنى والخدمة

(۸۸) الْوَصِيَّةُ تَنْفُذُ عَلَى مَا يُعْرِفُ مِنْ مَقْصُودِ الْمَوْصِي. ❷

- ❶ (ومن أوصى لأهل فلان فهي على زوجته) الوصية لأهل فلان تنصرف إلى الزوجة عند أبي حنيفة..... وله أن الأهل في الزوجة حقيقة يشهد بذلك قوله تعالى (وسار بأهله) (القصص: ۲۹) فلا يصار إلى غيرها مع إمكان العمل بها. (العناية: كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ج ۱۰ ص ۴۷۹)
- (ومن أوصى لأهل فلان فهي) أي الوصية (على زوجته) أي زوجة فلان (عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ)..... (وله) أي ولأبي حنيفة (أن اسم الأهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى: (وَسَارَ بِأَهْلِهِ) (القصص: ۲۹)..... (ومنه قولهم: تأهل ببلدة كذا) أي تزوج (والمطلق ينصرف إلى الحقيقة) يعني لغة وعرفاً، فلا يعدل عنهما. (البنية: كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم، ج ۱۳ ص ۴۷۰، ۴۷۱)
- ❷ الهداية: كتاب الوصايا، باب الوصية بالسكنى والخدمة، ج ۲ ص ۶۶۲

ترجمہ: وصیت اس طریقے پر نافذ ہوتی ہے جو موصی کے مقصد سے معلوم ہو۔
 تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ وصیت اس طرح نافذ ہوگی جس طرح اس کو موصی نافذ کرنا چاہتا تھا، یعنی وصیت کا نفاذ موصی کے طریقے پر ہوگا، اور موصی کا ارادہ اور مقصد قرآن سے معلوم ہوگا، لہذا وصیت کا نفاذ موصی کے ارادے اور چاہت پر موقوف ہوگا۔
 صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر موصی نے دوسرے کے لئے اپنے غلام کی خدمت کی وصیت کی تو موصی لہ کا اس غلام کو شہر سے باہر لے جانا موصی کی چاہت اور ارادے پر موقوف ہوگا، چنانچہ اگر موصی مثلاً کوفہ کا باشندہ ہے، اور موصی لہ اور اس کے اہل و عیال کوفہ میں نہیں رہتے، تو اس صورت میں اگر غلام نکلتے سے خارج ہو تو موصی لہ غلام کو کوفہ سے باہر لے جاسکتا ہے، کیونکہ وصیت موصی لہ کے اہل جہاں رہتے ہوں وہاں کی ہے اور موصی کا مقصد یہی ہے کہ جہاں موصی لہ کے اہل رہتے ہوں وہاں غلام خدمت کرے، لہذا موصی لہ غلام کو باہر لے جاسکتا ہے۔ ❶

(۸۹) الْمُوصِي لَهُ بِالظَّرْفِ لَا يُشَارِكُ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَظْرُوفِ. ❷

❶ (ولیس للموصی لہ أن یخرج العبد من الکوفۃ) یعنی إذا أوصی رجل من أهل الکوفۃ بخدمة عبده لزيد مثلاً فلیس لزيد أن یخرج هذا العبد الموصی بخدمته من الکوفۃ إلى موضع آخر یستخدمه فيه (إلا أن یکون الموصی لہ وأهله فی غیر الکوفۃ فیخرجہ إلى أهلہ للخدمة هنالک). (البنایۃ: کتاب الوصایا، باب الوصیۃ بالسکنی والخدمة، ج ۱۳ ص ۴۸۷)

وَلَيْسَ لِلْمُوصَى لَهُ أَنْ يَخْرُجَ الْعَبْدُ مِنَ الْكُوفَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوصَى لَهُ وَأَهْلُهُ فِي غَيْرِ الْكُوفَةِ فَيُخْرِجَهُ إِلَى أَهْلِهِ لِلْخِدْمَةِ هُنَاكَ إِذَا كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ. (تبیین الحقائق: کتاب الوصایا، باب الوصیۃ بالسکنی والخدمة، ج ۶ ص ۲۰۲)

❷ الهدایۃ: کتاب الوصایا، باب الوصیۃ بالسکنی والخدمة، ج ۴ ص ۶۶۵

ترجمہ: وہ شخص جس کے لئے ظرف کی وصیت کی گئی ہو شریک نہیں ہوگا اس موصیٰ لہ کے ساتھ جس کے لئے منظر وف کی وصیت کی گئی ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر ایک کے لئے صرف ظرف کی وصیت کی گئی اور دوسرے کے لئے منظر وف کی وصیت کی گئی تو صاحب ظرف کو منظر وف میں حصہ نہیں ملے گا اور نہ ہی صاحب منظر وف کو ظرف میں حصہ ملے گا، کیونکہ ظرف منظر وف کا غیر ہے اور ضد ہے اور ایک چیز کی وصیت سے وہ اس چیز کے غیر میں شریک نہیں ہو سکتا۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر ایک شخص نے ایک آدمی کے لئے اپنی باندی کی وصیت کی اور دوسرے کے لئے اس کے حمل کی، یا کسی نے اپنی انگوٹھی کی وصیت ایک کے لئے کی اور اس کے نگینے کی وصیت دوسرے کے لئے کی، تو باندی اور انگوٹھی والا حمل اور نگینے میں شریک نہیں ہوگا اور حمل اور نگینے والے کو باندی اور انگوٹھی میں حصہ نہیں ملے گا، کیونکہ باندی اور انگوٹھی ظرف ہیں، حمل اور نگینہ منظر وف ہیں اور صاحب ظرف کو منظر وف میں حصہ نہیں ملتا، لہذا یہاں بھی باندی اور انگوٹھی والے کو حمل اور نگینے میں حصہ نہیں ملے گا۔ ❶

❶ وقوله (ولا شيء لصاحب الظرف) وهو الأمانة والخاتم والقوصرة (في المظروف) يعني الولد والفص والتمر (في هذه المسائل كلها). (العناية: كتاب الوصايا، باب الوصية بالسكنى والخدمة، ج ۱۰ ص ۴۸۹)

(وہو ما إذا أوصى بأمانة لرجل وبما في بطنها) أي أوصى بما في بطنها لآخر (وہی) أي الأمانة (تخرج من الثلث أو أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه أو قال: هذه القوصرة) بالتشديد والتخفيف، وهی التمر يتخذ من القضب (لفلان وما فيها من الثمر لفلان كان كما أوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها) المظروف هو الولد والفص والتمر، هذا إذا كان أحد

(۹۰) اَلْعَامُّ الَّذِي مُوجِبُهُ ثُبُوتُ الْحُكْمِ عَلَى سَبِيلِ الْإِحَاطَةِ بِمَنْزِلَةِ

الْخَاصِّ. ❶

ترجمہ: وہ عام جس کا موجب علی سبیل الاحاطہ حکم کا ثبوت ہو وہ خاص کے درجے میں ہوتا ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ جو عام احاطے کے طور پر حکم کو ثابت کرتا ہو وہ خاص کے حکم میں ہوتا ہے، یعنی جس طرح خاص قطعی ہوتا ہے اس طرح یہ عام بھی قطعی ہوگا، لہذا ایسے عام کا اگر خاص کے ساتھ تعارض ہو تو دونوں قطعی ہونے کی وجہ سے حتی الامکان واجب العمل ہوں گے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ مذکورہ بالا مسئلہ میں اگر موصی حمل اور باندی کی وصیت ایک ساتھ نہ کرے بلکہ اس میں فصل کر دے یعنی پہلے مثلاً زید کے لئے باندی کی وصیت کی تھی، پھر درمیان میں کوئی دوسری بات وغیرہ کرے، پھر بعد میں سلمان کے لئے مثلاً حمل کی وصیت کرے تو اس صورت میں امام محمد کے نزدیک باندی تو زید کی ہوگی، لیکن حمل میں زید اور سلمان دونوں شریک ہوں گے، کیونکہ لفظ جاریہ عام ہے، باندی و ما بطنہا دونوں کو شامل ہے اور جو عام احاطہ کے طور پر شمول رکھتا ہو وہ خاص کے حکم میں ہوتا ہے اور ما بطنہا خاص ہے، لہذا یہاں عام اور خاص کا تعارض آگیا اور دونوں قطعی ہیں، لہذا تعارض کو ختم کرنے کا راستہ یہی ہے کہ حمل میں دونوں شریک ہوں۔ ❷

الإيجابين موصولا بالآخر. (البنایة: كتاب الوصايا، باب الوصية بالسكنى والخدمة، ج ۱۳ ص ۴۸۹، ۴۹۰)

❶ الهداية: كتاب الوصايا، باب الوصية بالسكنى والخدمة، ح ۴ ص ۶۶۵

❷ (أما إذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر فيها) أى فى هذه المسائل (وعلى

باب وصیۃ الذمی

(۹۱) الْوَصِيَّةُ بِالْمَعْصِيَةِ بَاطِلٌ. ①

ترجمہ: معصیت کی وصیت باطل ہے۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اگر کوئی معصیت کی وصیت کرے تو وہ وصیت باطل ہوگی، کیونکہ معصیت کی وصیت کو نافذ کرنے میں معصیت کا اثبات لازم آتا ہے اور معصیت کا اثبات کسی حال میں درست نہیں ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ اگر آدمی نے غیر معین اور غیر محصور قوم کے لئے یہ وصیت کی کہ وہ اس کے گھر کو گر جایا کنیسہ بنادیں تو صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک یہ وصیت باطل ہوگی، کیونکہ کنیسہ بنانا ہمارے ہاں معصیت ہے اور معصیت کی وصیت باطل ہے، لہذا مذکورہ ذمی کی یہ وصیت بھی باطل ہوگی، اس لیے کہ وصیت کو نافذ کرنا

قول محمد الأمة للموصی له بها والولد بينهما نصفان، وكذلك في أخواتها)..... (ولمحمد رَحْمَةُ اللَّهِ) تأخير تعليل محمد..... (أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص، وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها، واسم القوصرة كذلك) يعنى يطلق على التمر والظرف جميعا (ومن أصلنا أن العام الذى موجه ثبوت الحكم على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص) فى أنه يوجب الحكم فيما يتناوله على وجه القطع، فإذا كان كذلك (فقد اجتمع فى الفص وصيتان، وكل منهما وصية بإيجاب على حدة، فيجعل الفص بينهما نصفين، ولا يكون إيجاب الوصية فيه للثانى رجوعا عن الأول، كما إذا أوصى للثانى بالخاتم) لا يكون ذلك رجوعا عن الأول بل يكون الفص بينهما. (البنایة:

کتاب الوصایا، باب الوصیۃ بالسکنی والخدمۃ، ج ۱۳ ص ۴۸۹، ۴۹۰)

① الہدایۃ: کتاب الوصایا، باب وصیۃ الذمی، ج ۲ ص ۲۶۶، ۲۶۷

گویا معصیت اور گناہ کے کام کو اور پختہ اور ثابت کرنا ہے، اس لیے یہ نافذ نہیں ہوگی۔ البتہ امام اعظم ابو حنیفہ رحمہ اللہ کے نزدیک یہ وصیت درست ہے۔ ❶

کتاب الخنثی

فصل فی احکام الخنثی

(۹۲) الْأَصْلُ فِي الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ أَنْ يُؤْخَذَ فِيهِ بِالْأَحْوَطِ وَالْأَوْثَقِ

فِي أُمُورِ الدِّينِ، وَأَنْ لَا يَحْكُمَ بِثُبُوتِ حُكْمٍ وَقَعَ الشَّكُّ فِي ثُبُوتِهِ. ❷

ترجمہ: خنثی مشکل کے متعلق اصل یہ ہے کہ امور دین کے سلسلے میں احوط اور اوثق پر عمل کیا جائے گا اور ایسے حکم کے ثبوت کا فیصلہ نہ کیا جائے جس کے ثبوت میں شک ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ خنثی مشکل کے متعلق امور دین مثلاً نماز کی صف میں کھڑے ہونے کے متعلق یا غسل کے متعلق وغیرہ میں احتیاط اور وثوق پر عمل کیا

❶ وإن أوصى أن تجعل داره كنيسة لقوم غير مسلمين) یعنی قوماً غیر محصورین (جازت الوصية عند أبي حنيفة، وقالوا: هي باطلة لأن هذه) في الحقيقة (معصية وإن كان في معتقدهم قرابة والوصية بالمعصية باطلة، لما في تنفيذها من تقريرها. (العناية: كتاب الوصايا، باب وصية الذمي، ج ۱۰ ص ۴۹۳)

(قال) أي محمد رَحِمَهُ اللَّهُ (وإن أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسلمين) جازت الوصية عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ وقالوا: الوصية باطلة؛ لأن هذه معصية حقيقة، وإن كان في معتقدهم قرابة، والوصية بالمعصية باطلة) وبه قالت الأئمة الثلاثة (لما في تنفيذها) أي لتنفيذ هذه الوصية (من تقرير المعصية) وهو لا يجوز.

(البنية: كتاب الوصايا، باب وصية الذمي، ج ۱۳ ص ۴۹۵)

❷ الهداية: كتاب الخنثی، فصل في أحكام الخنثی، مسائل شتى، ج ۲ ص ۶۷۷

جائے گا، کسی ایسے حکم کا فیصلہ نہ کیا جائے گا کہ اس کے ثبوت میں شک واقع ہو۔
صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتلا رہے ہیں کہ جب خنثی مشکل امام کے پیچھے کھڑا ہوگا تو مرد اور عورتوں کی صف کے درمیان کھڑا ہوگا اور مرد یا عورتوں کی صف کے ساتھ کھڑا نہ ہو، کیونکہ ہو سکتا ہے کہ وہ عورت ہو اور مردوں کی صف میں کھڑا ہو جائے تو اس کے دائیں بائیں اور پیچھے نمازیوں کی نماز فاسد ہو جائے گی اور یہ بھی ممکن ہے کہ وہ مرد ہو تو عورتوں کی صف میں کھڑا ہونے سے اس کی اپنی نماز فاسد ہو جائے گی، اس لیے خنثی مشکل کے متعلق امور دین میں احوط پر عمل ہوگا اور احوط یہی ہے کہ وہ مرد اور عورتوں کی صف کے درمیان کھڑا ہو۔ ①

① (قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْأَصْلُ فِي الْخَنْثَى الْمَشْكُلِ) وَتَذْكِرُ الضَّمِيرِ فِيهِ لِلتَّغْلِيْبِ الْمَذْكُورِ، لِأَن فِيهِ جِهَةٌ الذَّكَوْرَةُ وَجِهَةٌ الْأُنْثَى، الْأَصْلُ فِي الْخَنْثَى الْمَشْكُلِ (أَن يُوْخَذَ فِيهِ بِالْأَحْوَطِ وَالْأَوْثَقِ فِي أُمُورِ الدِّينِ، وَأَن لَا يَحْكُمَ بِثُبُوتِ حَكْمٍ وَقَعَ الشَّكُّ فِي ثُبُوتِهِ) قَالَ الْمَشْكُلُ وَلَمْ يَقُلِ الْمَشْكَلَةُ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَعْلَمْ تَذْكِرُهُ وَتَأْنِيثُهُ وَالْأَصْلُ هُوَ الذَّكَرُ؛ لِأَن حَوَاءَ عَلَيْهَا السَّلَامُ خَلَقَتْ مِنْ ضَلَعِ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ. (قَالَ) أَيْ الْقُدُورَى: (إِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، فَلَا يَتَخَلَّلُ الرِّجَالُ كَيْ لَا يَفْسُدَ صَلَاتُهُمْ، وَلَا النِّسَاءُ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ رَجُلٌ فَتَفْسُدَ صَلَاتُهُ). (الْبَنَاءُ: كِتَابُ الْخَنْثَى، فَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْخَنْثَى، ج ۱۳ ص ۵۳۱)

والأصل في ذلك أن الخنثى المشكل يؤخذ له في جميع أموره بالأحوط في أمور الدين فإذا ثبت هذا قلنا يقف بين صف الرجال والنساء لأنه يحتمل أن يكون امرأة فإذا وقف في صف الرجال أفسد عليهم ويحتمل أن يكون رجلاً فإذا وقف في صف النساء أفسدن عليه فأمر بالوقوف بين ذلك ليأمن الأمرين.

(الجوهرية النيرة: كتاب الخنثى، ج ۱ ص ۳۵۸)

(۹۳) الْإِشَارَةُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ إِذَا صَارَتْ مَعَهُودَةً مَعْلُومَةً. ①

ترجمہ: اشارہ اسی وقت معتبر ہوتا ہے جب وہ معہود اور معلوم ہو۔

تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ اسی شخص کے اشارے معتبر ہوتے ہیں جس کے اشارے معہود اور متعارف ہوں، یعنی لوگ ان اشاروں سے کچھ سمجھتے ہوں، مثلاً آخرس گونگا کا اشارہ اور جس کے اشارے متعارف نہ ہوں وہ معتبر نہ ہوں گے یعنی ان پر احکام مرتب نہیں ہوں گے، جیسے معتزل اللسان کے اشارے یعنی وہ شخص جس کی بیماری کی وجہ سے زبان عارضی طور پر بند ہوگئی ہو۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر گونگے آدمی نے کسی کے لئے وصیت کی اور وصیت نامہ لکھوا دیا اور کچھ لوگوں نے اس سے کہا کہ ہم اس وصیت نامے پر گواہ ہو جائیں تو اس نے اثبات میں سر ہلا دیا، یا اثبات اور ہاں کے متعلق تحریر لکھ دی، یا اس کی طرف سے ایسی بات صادر ہوگئی جس سے اثبات اور اقرار کا علم ہو گیا تو یہ جائز ہے اور وصیت متحقق ہوگی، اس لیے کہ یہ اس کے حق میں نطق کے قائم مقام ہے، لیکن اگر کوئی حقیقتاً گونگانہ ہو بلکہ اتفاق سے اس کی زبان بند ہوگئی تو اس کے اشارے کا اعتبار نہ ہوگا، کیونکہ آخرس کے اشارے متعارف ہیں اور جس کے اشارے متعارف ہوں وہ معتبر ہوتا ہے، لہذا آخرس کے اشارے معتبر ہوں گے، اور معتزل اللسان کے اشارے متعارف نہیں ہیں، کیونکہ مرض کے دور ہونے پر اس کا دوبارہ بولنا عین ممکن ہے، لہذا اس کا اشارہ اور کتابت عبارت کے قائم مقام نہیں ہوگی، اور جس کے اشارے متعارف نہ ہوں وہ معتبر نہیں ہوتے، لہذا معتزل اللسان کے اشارے بھی معتبر نہ ہوں گے، یہ اصول درحقیقت امام شافعی رحمہ اللہ کے خلاف احناف کا مستدل ہے۔ ②

① الہدایۃ: کتاب الخنثی، فصل فی أحكام الخنثی، مسائل شتی، ج ۲ ص ۶۸۰

② (قال) ای محمد فی الجامع الصغیر (وإذا قرء علی الآخرس کتاب وصیتہ

(۹۴) الْكِتَابَةُ مِمَّنْ نَأَى بِمَنْزِلَةِ الْخِطَابِ مِمَّنْ دَنَا. ①

ترجمہ: کتابت دور والے کی طرف سے قریب کی جانب خطاب کے درجے میں ہے۔
تشریح: مذکورہ اصول کا مطلب یہ ہے کہ دور والے شخص کی طرف سے تحریر قریب والے شخص کی جانب سے خطاب اور تکلم کے درجے میں ہوگی، یعنی جو درجہ اور اہمیت قریبی شخص کے تکلم کا ہے وہی مقام دور والے کی تحریر اور کتابت کا ہے اور اس کی دلیل یہ ہے کہ احادیث میں غائبین کو بذریعہ تحریر و کتابت حق کی دعوت دی گئی ہے۔

صاحب ہدایہ مذکورہ اصول ذکر کر کے یہ بتا رہے ہیں کہ اگر گونگا شخص لکھنے پر قادر ہو یا متعارف اشارہ کرتا ہو تو تحریر اور اشارے کے ذریعے اس کا نکاح بھی درست ہوگا، اس کی طلاق بھی معتبر ہوگی، اس کا اعتاق بھی نافذ ہوگا، کیونکہ جس طرح غائب کے حق میں گویائی سے عجز کی بنیاد پر کتابت کا درجہ وہی ہے جو قریبی کے تکلم کا ہے اور یہ عجز آخرس کے حق میں

فقیل له: أنشهد عليك بما في هذا الكتاب فأوما برأسه، أي نعم، أو كتب) أي أو كتب الآخرس نعم (فإذا جاء من ذلك) الإيماء والكتابة والخط والعقد، وذلك أربعة الإيماء والكتابة والخط والعقد جاز. أو بالخط وبالعقد عقد الأصابع على رسم المهندسين (ما يعرف أنه إقرار فهو جائز) يحكم بجواز وصيته، ولا يعلم فيه خلاف (ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه)..... (والفرق) أي بين الأصلي والعارضی (لأصحابنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أن الإشارة إنما تعتبر) وتقوم مقام النطق في حق الآخرس (إذا صارت معهودة معلومة، وذلك في الآخرس دون المعتقل لسانه) لاحتمال أن يزول ما به من المرض، فيطلق لسانه، فلم تقم إشارته أو كتابته مقام العبارة. (البنایة: كتاب الخنثی، مسائل شتی، ج ۱۳ ص ۵۳۸)

① الہدایة: کتاب الخنثی، فصل في أحكام الخنثی، مسائل شتی، ح ۴ ص ۲۸۰

غائب سے بھی زیادہ اظہر اور الزم ہے، لہذا اخرس کی کتابت کا درجہ بطریق اولیٰ وہی ہوگا جو غائب کی کتابت کا ہے، جس طرح غائب کے لیے مسافت کی وجہ سے عجز عن النطق ثابت ہے، اور اس کے لیے کتابت نطق کے قائم مقام ہے، تو یہ عجز تو اخرس کے حق میں زیادہ ثابت ہے، اس لیے کہ غائب کے لیے لوٹنا ممکن ہے، لیکن اخرس کے لیے گویائی عموماً ناممکن ہے، لہذا اخرس کے بھی مذکورہ تصرفات کتابت سے درست ہوں گے۔ ❶



❶ (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا كان الآخرس يكتب كتاباً أو يومئ إيماء يعرف به، فإنه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشرؤه ويقتص له) إذا قتل (منه) أي ويقتص له إذا قتل من له القصاص فيه (ولا يحد له) أي إذا كان الآخرس مقذوفاً. (أما الكتابة فلأنها ممن نأى) أي ممن بعد (بمنزلة الخطاب ممن دنا) أي قرب، لأن الكتابة جعلت مقام العبارة في حق الغائب للعجز عن النطق باللسان، والعجز في حق الآخرس الزم.

(البنية: كتاب الخنثى، فصل في احكام الخنثى، مسائل شتى، ج ۱۳ ص ۵۳۹)

مؤلف کی کاوشوں پر ایک طائرانہ نظر



Designed & Printed By: Saeed Ullah, House Number: 1025-1027, 7/72

(احاطہ جامعہ دارالعلوم کراچی، کورنگی انڈسٹریل ایریا، کراچی)
021-35123181, 021-35032020, 0300-2831980
(جامعہ سراج الاسلام، پارہوٹی، مردان)
0334-8414660, 0313-1991422

ادارۃ المعارف کراچی
مولانا محمد ظہور صاحب

مکتبۃ الہدین دوپٹن ماہی سوہی کلاں کراچی
0311-2645500



مولانا محمد نعمان صاحب کے علمی و تحقیقی بیانات و دروس کے لئے اس ویس ایپ نمبر پر رابطہ کریں: 03112645500